Die

ACTIO REDHIBITORIA

in ihrer Funktion als Schadensersatzklage nach gemeinem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Juristischen Doktorwürde

vorgelegt der

Hohen Juristenfacultät

der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

von

Rudolf Dehn

Referendar, aus Hamburg.

München 1896.

Druck der Akademischen Buchdruckerei von F. Straub.

Analog § 54, Abs. 1, Satz 1 V. O. muss man sagen: Der Frachtvertrag ist abgeschlossen, sobald das Reisegepäck von der Versandtstation zur Beförderung als Passagiergut angenommen ist.

Damit ist jedoch nichts gewonnen; denn jetzt handelt es sich wieder um die Frage: wann ist das Gepäck zur Beförderung als Passagiergut angenommen? oder, um den Ausdruck des Handelsgesetzbuches [1]) zu gebrauchen, wann ist das Reisegepäck als „zum Transport aufgegeben" zu betrachten?

Der § 54, Abs. 1, Satz 2 gibt für den Gütertransportvertrag in dieser Hinsicht eine genaue Bestimmung:

Als Zeichen der Annahme wird dem Frachtbriefe der Tagesstempel der Abfertigungsstelle aufgedrückt. Eine Analogie dieser Stelle ist für die Beförderung des Reisegepäcks natürlich unangänglich, und es bleibt daher zu untersuchen, ob nicht doch in irgend einer der besonderen Bestimmungen für die Beförderung des Reisegepäcks ein Anhaltspunkt für den Augenblick des Vertragsabschlusses vorhanden ist.

In dieser Beziehung sagt nun aber § 32, Abs. 5, dafs ausnahmsweise unter Vorbehalt späterer Abfertigung unabgefertigt zur Beförderung zugelassenes Gepäck bis zum Zeitpunkt der Abfertigung als zum Transport aufgegeben nicht angesehen werde.

Es folgt daraus, dafs mit dem Beginn der Abfertigung das Gepäck als zum Transport aufgegeben zu betrachten ist.

Mit dem Eintritt der ersten Abfertigungshandlung ist also der Frachtvertrag geschlossen.

Keine Abfertigungshandlung ist die vorläufige Annahme, denn die Bahn hat das Recht, zu untersuchen, ob das Gepäck ordnungsmäfsig verpackt ist, sowie ob noch alte Beförderungszeichen daran vorhanden sind, und sie kann dann unter Umständen den Abschlufs des Vertrages verweigern. Hier liegt also das Einverständnis der Parteien noch gar nicht vor.

Dagegen sind als Abfertigungshandlungen anzusehen das Bekleben mit dem Beförderungszeichen, das Wägen, die Eintragung.

---

[1]) In Art. 425; auch in V. O. § 32, Abs. 5 übergegangen.

Diss. Erlangen 1896/97

Die Aushändigung eines Gepäckscheines und die Entgegennahme der Gepäckfracht[1]) sind keine Abfertigungshandlungen, sondern vielmehr Begleiterscheinungen der Abfertigung.

In dem Bekleben des Gepäckes mit dem Beförderungszeichen oder in dem Wägen liegt die Annahme des Vertragsanerbietens seitens der Eisenbahn, denn es ist eine stillschweigende Willenserklärung durch concludente Handlung. Erst jetzt, wo die Eisenbahn das Gepäck endgültig zur Beförderung als Passagiergut angenommen hat, ist thatsächlich Willensübereinstimmung bei den Parteien vorhanden; erst jetzt ist das Gepäck als „zum Transport aufgegeben" anzusehen.

Die einzelnen Abfertigungshandlungen, die Aushändigung des Gepäckscheines, die Entrichtung und Annahme der Gepäckfracht sind demgemäfs als blofse Folgen des vorher abgeschlossenen Vertrages zu betrachten, und ist insbesondere die Aushändigung des Gepäckscheines für das Zustandekommen des Vertrages vollkommen bedeutungslos[2]).

§ 9.

4. Aushändigung des Gepäckscheins und Entrichtung der Gepäckfracht.

Die beiden Begleiterscheinungen der Abfertigung, die Aushändigung des Gepäckscheins und die Entrichtung der Fracht, bedürfen noch einer besonderen Darstellung.

I, Die Aushändigung des Gepäckscheins hat einen doppelten Zweck.

Es soll dadurch einerseits der Empfang des Reisegepäcks und überhaupt der Abschluss des Frachtvertrages bestätigt werden; der Gepäckschein ist also in dieser Eigenschaft ein Beweispapier von hervorragender Bedeutung. Auf der anderen Seite soll der Gepäckschein den Empfänger auf der Ablieferungsstation als zum Empfange berechtigt ausweisen; in

---

[1]) V. O. § 32, Abs. 3 und 4.— [2]) Eine ähnliche Ausführung bei Endemann: Recht d. E. S. 683, welche jedoch für das Betriebsreglement falsch ist. Darnach wurde, wie Goldschmidt a. a. O. S. 231 richtig sagt, der Vertrag durch Entgegennahme des Gepäckscheins geschlossen.

dieser Eigenschaft ist der Gepäckschein also auch Legitimationspapier. Als solches ist derselbe ein Inhaberpapier im weiteren Sinne des Wortes, und zwar ein vollkommenes, kein hinkendes Inhaberpapier.

Die Eisenbahn ist also nicht nur, wie V. O. § 33, Abs. 1, Satz 2 sagt, nicht verpflichtet, die Berechtigung des Inhabers zu prüfen, sondern dieselbe ist hierzu nicht einmal berechtigt [1]).

II. Was die Entrichtung der Gepäckfracht angeht, so hat dieselbe gemäfs § 32, Abs. 4 V. O. bei der Gepäckabfertigung zu erfolgen.

Die Freimachung ist also ein notwendiges Erfordernis, und wird dasselbe nicht erfüllt, so ist das Gepäckstück von der Beförderung auszuschliefsen.

Selbstverständliche Voraussetzung ist der Umstand, dafs überhaupt eine Gepäckfracht zu entrichten ist [2]).

Wenn also die Erlegung der Fracht auch keinen Einflufs auf das Entstehen des Vertrages hat, so übt sie doch einen solchen auf das Bestehen desselben aus, indem die Nichterfüllung dieser Verpflichtung vertragauflösend wirkt.

III. Während nach den Bestimmungen der Verkehrsordnung kein Zusammenhang zwischen der Aushändigung des Gepäckscheines und der Erlegung der Gepäckfracht besteht, hat die Praxis einen solchen geschaffen.

Weil der Gepäckschein ein so ausgezeichnetes Beweismittel ist, hat sich die Aushändigung desselben und die Entrichtung der Fracht gleichsam zu einem Zug- um Zuggeschäft ausgebildet. Infolgedessen ist der Gepäckschein thatsächlich auch Quittung für die Zahlung der Fracht geworden und die Beweiskraft desselben hat dadurch wiederum bedeutend an Umfang gewonnen.

---

[1]) Goldschmidt a. a. O. S. 231 mit Beziehung auf § 28, Abs. 1, Satz 2 des Betr.-Regl., welcher für die vorliegende Frage dasselbe sagt, wie V. O. § 33, Abs. 1, Satz 2. A. M. Cosack a. a. O. S. 451. — [2]) Die Bestimmungen darüber sind auf den einzelnen deutschen Eisenbahnen verschieden. Auf den norddeutschen Bahnen hat man im Allgemeinen bis zu einer bestimmten Gewichtshöhe Freigepäck; auf den süddeutschen Bahnen hingegen, sowie bei Rundreisebillets hat man überhaupt kein Freigepäck.

§ 10.

5. Die Deklaration des Interesses an der Lieferung.

Eine geringe Modifizierung der vorerwähnten Bestimmungen findet statt, wenn der Absender sein Interesse an der Lieferung deklariert.

I. Die Deklaration des Interesses an der Lieferung bildet einen accessorischen Versicherungsvertrag, welcher in der Weise abgeschlossen wird, dafs der Reisende einen Frachtzuschlag zahlt, wogegen sich die Eisenbahn verpflichtet, einen etwaigen Schaden bis zur Höhe der deklarierten Summe voll zu ersetzen, also nicht nur den positiven Schaden, sondern auch den entgangenen Gewinn zu erstatten.

Eine derartige Versicherung erstreckt sich nicht nur auf die Fälle des Verlustes, der Minderung oder Beschädigung, sondern auch auf diejenigen der verspäteten Ankunft des Reisegepäcks.

II. Soll eine Deklaration des Interesses an der Lieferung stattfinden, so ist dieselbe spätestens eine halbe Stunde vor Abgang des Zuges, mit welchem die Beförderung geschehen soll, an der Gepäckabfertigungsstelle abzugeben, und ist dabei der durch den Tarif festgesetzte Frachtzuschlag zu zahlen.

Dafs das Interesse und in welcher Höhe dasselbe deklariert ist, mufs von der Abfertigungsstelle auf dem Gepäckschein vermerkt werden.

Findet sich ein solcher Vermerk auf dem Gepäckscheine nicht vor, so hat die Interesse-Deklaration überhaupt keine rechtliche Wirkung, und kann also dann der Empfänger die besonderen Vorteile derselben nicht für sich in Anspruch nehmen [1]).

III. Der Frachtzuschlag für die Deklaration des Interesses an der Lieferung darf fünf vom Tausend der deklarierten Summe für je angefangene zweihundert Kilometer nicht übersteigen [2]).

---

[1]) V. O. § 34, Abs. 2. — [2]) V. O. § 84, Abs. 3 auf Grund von § 34, Abs. 2.

IV. Erfüllung des Vertrages.

§ 11.

1. Ausführung des Transports.

Durch den Abschluss des Frachtvertrages verpflichtet sich die Eisenbahn zu ordnungsmäfsiger Ausführung des gesamten Transportes. In demselben Zustande, in welchem das Reisegepäck auf der Abgangsstation aufgegeben wurde, mufs dasselbe auf der Endstation abgeliefert werden.

Hierbei sind zwei Besonderheiten zu nennen, welche der Beförderung von Passagiergut eigentümlich sind.

I. Im Allgemeinen sind der Eisenbahn sowohl bestimmte Beförderungsfristen, als auch eine gewisse Auswahl unter den verschiedenen Linien und Zügen gelassen. In beiden Beziehungen müssen sich der Natur der Sache nach bei der Beförderung von Reisegepäck Abweichungen ergeben; denn der Reisende will, sobald er selbst den Zug verläfst, im Allgemeinen auch sofort wieder in den Besitz seines Gepäckes kommen können.

Die Eisenbahn hat infolgedessen das Reisegepäck mit demselben Zuge zu befördern, den der Reisende selbst benutzen will.

Von dieser Verpflichtung gibt es nur eine Ausnahme; es brauchen nämlich Fahrzeuge, welche unterwegs in einen anderen Zug übergehen müssen, erst mit dem nächstfolgenden Personenzuge am Bestimmungsorte einzutreffen[1]).

II. Wie die erste Besonderheit im Interesse des Einzelnen gefordert werden muss, so verlangt das Interesse der Gesamtheit eine zweite. Um eine möglichst schleunige Personenbeförderung zu erzielen, hat das Verfügungsrecht des Reisenden über das Gepäck während des Transportes eingeschränkt werden müssen.

Die Eisenbahn hat nämlich nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht, den Transport für die ganze Strecke zur

[1]) V. O. § 33, Abs. 2 und 6. Der Gegensatz zu Personenzug ist hier nicht etwa Schnellzug, sondern Güterzug, wie dies auch im § 30, Abs. 2 V. O. der Fall ist.

Ausführung zu bringen, und sie braucht daher das Gepäck in der Regel nur auf der Station auszuliefern, wohin es abgefertigt ist.

Dasselbe kann jedoch auch, falls der Reisende es verlangt, auf einer vorliegenden Station zurückgegeben werden, sofern Zeit und Umstände, sowie Zoll- und Steuervorschriften es gestatten. In einem solchen Falle hat der Reisende bei Auslieferung des Gepäcks den Gepäckschein gleichfalls zurückzugeben und mufs aufserdem noch die Fahrkarte vorzeigen [1]).

§ 12.

2. Auslieferung des Reisegepäcks.

I. Wenn der Transport beendigt ist, hat die Eisenbahn das Reisegepäck auszuliefern, und zwar ist der Inhaber des Gepäckscheins berechtigt, am Bestimmungsorte die sofortige Auslieferung des Gepäcks an der Ausgabestelle zu verlangen, sobald nach Ankunft des Zuges, zu welchem das Gepäck aufgegeben wurde, die zur ordnungsmäfsigen Ausladung und Ausgabe, sowie zur etwaigen Zoll- oder steueramtlichen Abfertigung erforderliche Zeit abgelaufen ist [2]).

Hierzu ist Folgendes zu bemerken:

1. Um das Gepäck ausgeliefert zu erhalten, mufs der Gepäckschein von dem Inhaber desselben zurückgegeben werden; denn regelmäfsig findet die Auslieferung nur gegen Rückgabe des Gepäckscheins statt [3]).

Der letztere dient somit in der Hand der Eisenbahn als Beweismittel für die Auslieferung.

2. Wird der Gepäckschein nicht beigebracht, so kann die sofortige Auslieferung des Gepäcks unter keinen Umständen verlangt werden. Erst dann ist die Eisenbahn zur Auslieferung verpflichtet, wenn

a) der Fordernde den vollständigen Nachweis dafür erbracht hat, dafs er thatsächlich zur Empfangnahme berechtigt sei und

b) derselbe einen Revers über die Empfangnahme ausstellt.

---

[1]) V. O. § 33, Abs. 5. — [2]) V. O. § 33, Abs. 2. — [3]) V. O. § 33, Abs. 1, Satz 1.

c) Hält die Bahn dafür, dafs diese Mafsregeln für den einzelnen Fall noch nicht genügend seien, so ist sie auch berechtigt, eine entsprechende Sicherheit zu verlangen [1]).

II. Der Pflicht zur Auslieferung des Reisegepäcks entspricht auf der anderen Seite das Recht, binnen einer gewissen Frist die Abholung verlangen zu können.

Werden Gepäckstücke innerhalb vierundzwanzig Stunden, Fahrzeuge innerhalb zwei Stunden nach Ankunft des Zuges nicht abgeholt, so ist das tarifmäfsige Lagergeld oder Standgeld zu entrichten.

Kommt jedoch ein Fahrzeug nach sechs Uhr abends an, so wird die Abholungsfrist erst vom nächsten Morgen sechs Uhr ab gerechnet [2]).

In demselben Sinne hat die Verkehrsordnung auch von der Erlaubnis des Art. 425, Ziff. 2 H. G. B. Gebrauch gemacht, wonach in Ansehung des Reisegepäcks bedungen werden kann, dafs für Verlust solchen Gepäcks, welches zum Transport aufgegeben ist, nur gehaftet werde, wenn dasselbe binnen einer bestimmten Frist nach der Ablieferungszeit abgefordert wird; nur hat die Verkehrsordnung diese Frist, welche nach dem Handelsgesetzbuche wenigstens drei Tage betragen mufs, auf acht Tage verlängert [3]).

§ 13.

3. Feststellung von Verlust, Minderung und Beschädigung.

I. Es liegt sowohl im Interesse der Eisenbahnen wie des Publikums, dafs im Falle eines Unfalls der Thatbestand möglichst rasch und genau aufgenommen werde, damit auf diese Weise für etwaige spätere Ersatzansprüche eine feste Unterlage geschaffen wird. Der § 71, Abs. 1 V. O. bestimmt daher:

> In allen Verlust-, Minderungs- und Beschädigungsfällen haben die Eisenbahnen sofort eine eingehende Untersuchung vorzunehmen, das Ergebnis schriftlich festzustellen und dasselbe den Beteiligten auf ihr Verlangen mitzuteilen.

[1]) V. O. § 33 Abs. 4. — [2]) V. O. § 33, Abs. 3. — [3]) V. O. § 34, Abs. 3. Für Minderung und Beschädigung des Gepäcks haftet die Eisenbahn auch noch nach Ablauf der acht Tage.

Für die Schriftlichkeit ist in zwei Fällen eine bestimmte Form, nämlich die des Protokolls vorgeschrieben, und zwar mufs dieses Protokoll einen bestimmten Inhalt haben.

Eine derartige protokollarische Feststellung des Thatbestandes findet statt:

1. im Falle des Verlustes [1]). Die Thatsache, dafs das Gepäck wirklich verloren ist, braucht nicht festgestellt zu werden; dieselbe wird vermutet, indem fehlende Gepäckstücke nach Ablauf von drei Tagen nach Ankunft des Zuges, zu welchem sie aufgegeben sind, als in Verlust geraten betrachtet werden [2]).

Über den Zustand des Gepäcks kann im Falle des Verlustes natürlich auch nichts in das Protokoll aufgenommen werden; wohl aber bedarf es einer protokollarischen Feststellung des Schadens und, soweit darüber etwas festgestellt werden kann, der Ursache und des Zeitpunktes des Verlustes;

2. für den Fall, dafs eine Minderung oder Beschädigung des Gepäcks von der Eisenbahn entdeckt oder vermutet, oder seitens des Reisenden behauptet wird.

Die Eisenbahn hat dann den Zustand des Gepäcks, den Betrag des Schadens und, soweit dies möglich ist, die Ursache und den Zeitpunkt der Minderung oder Beschädigung ohne Verzug protokollarisch festzustellen [3]).

Zu dieser Feststellung sind unbeteiligte Zeugen oder, soweit dies die Umstände des Falles erfordern, Sachverständige, auch wo möglich der Reisende selbst beizuziehen [4]).

II. Neben der Feststellung durch die Eisenbahn kann natürlich auch eine gerichtliche Feststellung stattfinden. Während jedoch jene obligatorisch ist, ist diese nur fakultativ, indem dieselbe nur auf Antrag eines Beteiligten eintritt. Die gerichtliche Feststellung stellt sich dar als ein sogenannter Beweis zum ewigen Gedächtnis, und sind für das Verfahren die Grundsätze der deutschen Civilprozefs-Ordnung mafsgebend [5]).

---

[1]) V. O. § 71, Abs. 2, Satz 2. — [2]) V. O. § 35, Abs. 1. — [3]) V. O. § 71, Abs. 2, Satz 1. — [4]) V. O. § 71, Abs. 3. — [5]) C. P. O. §§ 447–455. Ueberflüssiger Weise ist das Recht auf gerichtliche Feststellung in V. O. § 72 noch besonders hervorgehoben.

Meinen Eltern.

Die

ACTIO REDHIBITORIA

in ihrer Funktion als Schadensersatzklage nach gemeinem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Juristischen Doktorwürde

vorgelegt der

Hohen Juristenfacultät

der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

von

Rudolf Dehn

Referendar, aus Hamburg.

München 1896.

Druck der Akademischen Buchdruckerei von F. Straub.

Inhaltsübersicht.

A. Einleitung.

Seite

§ 1. Uebersicht über die Lehre von der Haftung des Verkäufers bei Mängeln der Kaufsache . . . . . 1—4

B. Abhandlung.

Erster Abschnitt: Der von der actio redhibitoria umfasste Schadensersatzanspruch im allgemeinen.

§ 2. Quellenstellen . . . . . 4—5

§ 3. Quodammodo in integrum restitutio . . . . . 5—6

§ 4. Konkurrenz des Käufers und Verkäufers hinsichtlich des Interesses . . . . . 6—8

§ 5. Die Theorie vom negativen Vertragsinteresse bei der actio redhibitoria . . . . . 8—11

Zweiter Abschnitt: Die einzelnen Schadensersatzansprüche.

I. Accessionen und Zinsen.

§ 6. Accessionen . . . . . 11—12

§ 7. Zinsen . . . . . 12—16

II. Aufwendungen und Kosten.

§ 8. Verhältnis von Aufwendungen und Kosten . . . . . 16—18

§ 9. Aufwendungen . . . . . 18—22

§ 10. Kosten . . . . . 22—26

III. Der sonstige Schaden.

§ 11. Begriff und Umfang des sonstigen Schadens 26

§ 12. Die verschiedenen Ansichten über den Ersatz des Schadens 27—28

§ 13. Wiederlegung der Theorie vom reinen Ausgleiche bei der actio redhibitoria . . . . . 28—30

§ 14. Einfluss des dolus des Verkäufers auf die Schadensersatzpflicht . . . . . 30—32

§ 15. Das Recht des Verkäufers auf Rücknahme der Kaufsache zu verzichten . . . . . 32—34

§ 16. l. 1 C. h. t. 4. 58 . . . . . 34—36

§ 17. Schlussfolgerungen . . . . . 37—38

Litteraturverzeichnis.

Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht, Bd. I, Erlangen 1876.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd. II, Abt. 2, 2. Aufl., Erlangen 1882.

Busch, im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. XXVI Nr. 9.

Cohnfeldt, Die Lehre vom Interesse, Leipzig 1865.

Dernburg, Pandekten, 4. Aufl., Berlin 1894.

Gesterding, in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, Bd. VI.

Glück, Erläuterung der Pandekten, Bd. XX, Erlangen 1819.

Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Hanausek, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare, Bd. I, Berlin 1883.

Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, 3. Aufl., Leipzig 1864.

Hufeland, Lehrbuch des Civilrechts, Bd. I, Giessen 1808.

von Ihering, in seinen Jahrbüchern für die Dogmatik, Bd. IV Nr. 1.

Keller, in Sell's Jahrbüchern, Bd. III Nr. 4.

Derselbe, in demselben Bande Nr. 10.

Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, Braunschweig 1853—1855.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin und Leipzig 1888.

Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, Halle 1836.

Neustetel, in den römisch-rechtlichen Untersuchungen von Neustetel und Zimmern, Bd. I, Heidelberg 1821.

Pernice, Marcus Autistius Labeo, Bd. II, Halle 1878.

von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. VII, Berlin 1848.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, Bd. II, 2. Aufl., Leipzig 1861.

Thibaut, System des Pandektenrechts, Bd. I, 7. Aufl., Jena 1828.

Treitschke, Der Kaufkontrakt, 2. Aufl., Gera 1865.

Unterholzner, Die Lehre von den Schuldverhältnissen, Bd. II, herausgegeben von Huschke, Leipzig 1840.

Derselbe, im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. VI.

von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. III, 7. Aufl., Marburg 1869.

Westphal, Lehre vom Kauf, Leipzig 1807.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, 7. Aufl., Frankfurt a/M. 1891.

Derselbe, in der Heidelberger kritischen Zeitschrift, Bd. II, 1855.

Die Schriften derjenigen Autoren, von denen in diesem Verzeichnis nur ein Werk genannt ist, werden in der Arbeit selbst nur mit dem Namen des Verfassers citiert.

Einleitung.

Die Lehre von der Haftung des Verkäufers bei Mängeln der Kaufsache.

§ 1.

Im weitesten Umfange ist von den Römern die Haftung des Verkäufers bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache statuiert. Drei Klagen unter verschiedenen Voraussetzungen und mit verschiedenem Endziel stehen dem Käufer zu, um seinen Schaden aus dem Kaufgeschäfte geltend zu machen. Nach römischem Zivilrechte hat er die actio empti, im Anschluss an die Gesetzgebung der Aedilen die actio quanti minoris und die actio redhibitoria.[1])

Die actio empti greift nur dann Platz, wenn der Verkäufer entweder dolos gehandelt[2]) oder ausdrücklich erklärt hat, dass die Sache bestimmte Eigenschaften habe, die sie in Wirklichkeit nicht hat, oder bestimmte Fehler nicht habe, die sich nachträglich als vorhanden herausstellen. Ob nun die Erklärung des Verkäufers bei Abschluss des Geschäftes eine formlose war — ein dictum — oder ein formelles Garantieversprechen — promissum —, ist gleichgültig.[3])

---

[1]) Ueber das gegenseitige Verhältnis der actio empti und der ädilicischen Klagen besonders: Neustetel, Keller, Hanausek, S. 41—61.

[2]) Dieser Dolus kann sowohl in einer arglistigen Zusage, wie auch in einem arglistigen Verschweigen bestehen.

[3]) Dernburg, Bd. II S. 273 macht einen Unterschied für das heutige Recht zwischen „Versprechen“ und „Angeben“ einer Eigenschaft: nur beim „Versprechen“ ist eine actio empti möglich, beim blossen „Angeben“ verweist Dernburg den Käufer auf die ädilicischen Klagen.

Die actio empti geht auf Ersatz des Interesses. Die Quellen sprechen von einem Ersatze: quanti interest non esse deceptum (l. 21 § 2 D. de act. e. v. 19, 1) quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi (l. 6 § 4 D. eod.) teneri nomine damni, quod ex eo contingit (l. 45 D. de contr. empt. 18, 1).

Im einzelnen wird die Höhe des Interesses sehr verschieden berechnet.[1])

Zum Teil ganz andere Voraussetzungen, wie die actio empti, und wesentlich andere Ziele umfassen die ädilicischen Klagen.

Während nämlich die actio empti sozusagen auf subjektiver Basis ruht, indem sie den Verkäufer nur haftbar macht bei Dolus und ausdrücklicher Erklärung, ist die Grundlage der ädilicischen Klagen eine objektive. Es kommt nur darauf an, dass die Sache gewisse Mängel hat, welche der Käufer bei Abschluss des Vertrages nicht kannte. Ob der Verkäufer Kenntnis von den Mängeln hatte oder dieselben bona fide verschwieg, kommt nicht in Betracht:[2]) venditorem etiamsi ignoraverit ea, quae Aediles praestari iubent, tamen teneri debere (l. 1 § 2 D. h. t. 21, 1). Dies wird in derselben Quellenstelle gerechtfertigt mit den Worten: nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate.

Im einzelnen haftet gemäss diesem Grundsatze der Verkäufer in folgenden Fällen aus dem ädilicischen Edikte:

---

[1]) Mommsen, Bd. I S. 209, Pernice, Bd. II S. 324 ff., Cohnfeldt, S. 178 sind der Ansicht, dass der Käufer den Ersatz des positiven Vertragsinteresses mit der actio empti nur dann verlangen könne, wenn der Verkäufer in dolo war, sonst hafte der Verkäufer nur auf das negative Vertragsinteresse. Hiergegen Windscheid in der Heidelb. Krit. V. S. Schrift II, S. 122 ff.; Mommsen, Bd. III S. 411; Hanausek, S. 46 ff.

Unter Umständen kann das Interesse des Käufers darin bestehen, dass der Verkäufer die Sache zurücknimmt und den Kaufpreis herausgiebt. l. 11 § 3, § 5 de act. e. v. 19, 1.

[2]) Busch ist der Ansicht, dass der Verkäufer im Falle seines entschuldbaren Irrtums nur dann hafte, wenn es sich um einen Sklaven- oder Viehkauf handle. Dagegen Keller in Sell's Jahrb. Bd. III Nr. X, Vangerow, S. 308.

1. wenn er die Abwesenheit der Mängel versprochen hat,[1])

2. wenn er die Mängel gekannt und arglistiger Weise verschwiegen hat,[2])

3. auch wenn er sie nicht gekannt hat. Doch hier nur, wenn die Mängel so wesentlich sind, dass sie den Gebrauch der Sache beeinträchtigen[3]), und nicht so offenkundig sind, dass der Käufer sie bei Abschluss des Kaufvertrages sehen musste: quae quis ignoravit vel ignorare potuit.[4])

In den Fällen ad 1 und ad 2 konkurrieren also die ädilicischen Klagen mit der actio empti und nur bezüglich ad 3 führen sie hinsichtlich der Voraussetzungen der Haftung eine Neuerung ein.

Was nun die Wirkungen der ädilicischen Klagen betrifft, so ist vorauszubemerken, dass diese Klagen nur innerhalb kurzer bestimmter Fristen geltend gemacht werden können, die actio quanti minoris innerhalb eines Jahres, die actio redhibitoria binnen sechs Monaten nach Abschluss des Kaufvertrages. Doch werden diese Fristen insofern utiliter berechnet, als sie erst zu laufen beginnen, wenn der Käufer den Mangel entdeckt oder bei genügender Sorgfalt hätte entdecken müssen.[5])

Die actio quanti minoris bezweckt Minderung des Kaufpreises in dem Verhältnis, in dem der Wert der fehlerhaften Sache zu dem der als fehlerfrei gedachten steht.

Während also die actio quanti minoris das Kaufgeschäft bestehen lässt, nur unter andern Bedingungen, bezweckt die actio redhibitoria gänzliche Rückgängigmachung der schon eingetretenen Folgen des Vertrages. Das Hauptpetitum des klagenden Käufers geht auf Rückgabe des gezahlten Kaufpreises gegen Rückgabe der Kaufsache. Aber hiermit sind noch durchaus nicht alle Folgen des Kaufgeschäftes rückgängig gemacht. Nach den Quellen umfasst die actio redhibitoria nicht nur den Anspruch

---

[1]) l. 1 § 1, l. 17 § 20, l. 18 pr., l. 38 § 10, l. 52 D. h. t. 21, 1.

[2]) l. 1 § 1 in fine D. eod.

[3]) l. 1 § 1, l. 38 pr. § 5 eod.

[4]) l. 14 § 10 D. h. t. 21, 1.

[5]) l. 19 § 6 D. h. t. 21, 1, l. 55 D. eod.

auf Rückgabe des Kaufpreises — damit allein wäre dem Käufer nur in den seltensten Fällen gedient —, sondern die Haftung des Verkäufers ist eine viel weitere.

Der Verkäufer hat bis zu einem gewissen Grade dem Käufer sein Interesse zu prästieren, d. h. ihm die Verletzung seines Interesses, seinen Schaden zu ersetzen. Wie weit diese Schadensersatzpflicht reicht, also was der Verkäufer noch zu leisten hat ausser der Rückgabe des Kaufpreises, diese Frage wird der Gegenstand der folgenden Untersuchung sein.

Erster Abschnitt.

Der von der actio redhibitoria umfasste Schadensersatzanspruch im allgemeinen.

§ 2. Quellenstellen.

Im allgemeinen ist das petitum der actio redhibitoria in den Quellen folgendermassen gekennzeichnet[1]): ut uterque resoluta emptione nihil amplius consequatur, quam haberet,[2]) si venditio facta non esset. An anderer Stelle heisst es[3]): facta redhibitione omnia in integrum restituuntur perinde ac si neque emptio neque venditio intercessit. Wir erwähnen noch einen dritten Ausspruch[4]): Julianus ait iudicium redhibitoriae actionis utrumque, id est venditorem et emptorem, quodammodo in integrum restituere debere.

Es ist nun die Frage, ob diese Quellenstellen wirklich praktisch verwertbar sind und nicht nur so ganz im allgemeinen

---

[1]) l. 23 § 1 D. h. t. 21, 1.

[2]) An dieser Stelle steht in der Florentina: quam non haberet, was absolut keinen Sinn giebt. Eine ältere Korrektur ist: quam quod haberet. Die Lesart des Textes, welche das „non" streicht, ist von Ihering, S. 17 Anm. 18 angenommen, ebenso Hanausek, S. 134 Anm. 2, cfr. auch Glück, S. 69 Anm. 76.

[3]) l. 60 D. h. t. 21, 1.

[4]) l. 23 § 7 D. h. t. 21, 1.

„quodammodo“ den Redhibitionsakt schildern sollen. Es wäre von der grössten Wichtigkeit, einen allgemeinen Obersatz zu finden, welcher ausspricht, wie sich das Verhältnis durch die Redhibition gestalten soll. Denn nicht jeder Schaden ist für den einzelnen Fall in den Quellen behandelt. Vermittelst eines leitenden Gedankens, der uns als Richtschnur diente, würden wir aller Zweifel enthoben sein hinsichtlich eines solchen Schadens, für dessen Behandlung die Quellen im einzelnen keine sichere Entscheidung geben.

§ 3. Quodammodo in integrum restitutio.

Der ganze Rückgabeakt wird mit dem Ausdruck in integrum restitutio charakterisiert.

Dieser Ausdruck ist nicht wörtlich zu nehmen, denn „zu einer wirklichen in integrum restitutio fehlt nicht nur das imperium des Prätors, sondern geradezu alles“.[1]) Sehr viel weiter gehende Folgerungen lassen sich aber aus dem Ausdruck in integrum restitutio ziehen, wenn man ihn verbindet und gemeinsam in Betracht zieht mit den Worten: uterque nihil amplius consequatur, quam haberet, si venditio facta non esset; restituuntur, perinde ac si neque emptio neque venditio intercessit. Hier ist folgender Schluss möglich: Es soll durch die Redhibition ein Zustand geschaffen werden, der denjenigen Verhältnissen entspricht, die vorgelegen hätten, wenn es nicht zum Vertrage über die mangelhafte Sache gekommen wäre; es kann also ein negatives Vertragsinteresse geltend gemacht werden.

In den Jahrbüchern für Dogmatik, Band IV entwickelt Ihering die Lehre von der culpa in contrahendo und fixiert bei dieser Gelegenheit die Begriffe: positives und negatives Vertragsinteresse. Auf diesen Gegensatz hatte schon vor ihm Mommsen, Band I S. 107 hingewiesen. Der wesentliche Unterschied dieser beiden Arten des Interesses besteht in Folgendem:

---

[1]) Pernice, Bd. II S. 325. So auch Savigny, Bd. VII S. 103—106, wo unter den Fällen, bei welchen der Ausdruck in integrum restitutio vorkommt, ohne dass eine wirkliche Restitution vorliegt, auch die actio redhibitoria aufgezählt wird.

Erwartet jemand auf Grund eines Vertrages oder auf Grund von Vertragsverhandlungen eine Leistung und erfolgt dieselbe nicht oder nur mangelhaft, so dass der eventuell schon entstandene Vertrag wieder rückgängig gemacht wird, so kann der Betreffende ein zweifaches Interesse geltend machen:

Erstens das Interesse an fehlerfreier Erfüllung des Vertrages, zweitens das Interesse, was er daran hat, sich gar nicht mit dem Gegenkontrahenten auf den Vertrag oder die Vertragsverhandlungen eingelassen zu haben.

Das erstere Interesse ist das positive, das letztere das negative Vertragsinteresse.

Ihering[1]) führt die actio redhibitoria als Beispiel an für eine Klage, die auf das negative Vertragsinteresse gerichtet sei, nach ihm kann also ein Ersatz desjenigen Schadens verlangt werden, der durch den Kaufvertrag über die mangelhafte Sache entstanden ist.

Wir wollen nun prüfen, was hierunter zu verstehen und in welcher Weise eine Prästation des negativen Vertragsinteresses bei der actio redhibitoria überhaupt denkbar ist. Es tritt uns nämlich vor allem die Frage entgegen, wer eventuell dies Interesse geltend machen kann, der Käufer und der Verkäufer oder nur der Käufer.

§ 4. Konkurrenz des Käufers und Verkäufers hinsichtlich des Interesses.

In den oben S. 4 angeführten Quellenstellen ist in keiner Weise ein Unterschied gemacht zwischen den Ansprüchen des Käufers und des Verkäufers. Es heisst: uterque consequatur — omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio neque venditio intercessit — iudicium redhibitoriae actionis utrumque, id est venditorem et emptorem, quodammodo in integrum restituere debere.

Eine solche in integrum restitutio beider Kontrahenten ist aber bezüglich des ganzen negativen Vertragsinteresses unmöglich.[2])

[1]) S. 17.

[2]) s. Mommsen, Bd. II S. 34 ff.; Hanausek, S. 135.

Zwar kann der Verkäufer alles zurückgeben, was er emptionis causa erhielt, ebenso umgekehrt der Käufer. Aber hiermit ist noch nicht der beiderseitige Schade aus dem Kaufgeschäft ersetzt, sondern immer nur der Schade, welcher zugleich bei dem andern Kontrahenten eine Bereicherung darstellt. Ein solcher Schaden sind z. B. wertsteigernde Impensen des Käufers auf das Kaufobjekt, das er jetzt dem Verkäufer zurückgeben muss. Wir wollen diesen Schaden, mit dessen Begriffe wir in der Folge noch vielfach zu operieren haben, der Kürze halber relativen Schaden nennen. Wie ist es aber mit dem Schaden zu halten, der den einen Kontrahenten getroffen, bei dem andern Kontrahenten aber durchaus keinen entsprechenden Vorteil hervorgerufen hat, dem absoluten Schaden? Der Käufer hat z. B. die Transportkosten bezahlt; er verlangt Ersatz, auf sein negatives Vertragsinteresse Bezug nehmend. Dann könnte der Verkäufer mit Recht excipieren: Wenn der Kauf nicht abgeschlossen wäre, dann würde ich jetzt nicht zum Ersatz verpflichtet sein. Diesen Schaden musst Du mir wiederum ersetzen u. s. w.

Das also jedenfalls ist thatsächlich unmöglich, dass beide Parteien völlig schadlos gehalten werden und so Prästation ihres vollen Interesses erhalten.[1]) Einer der beiden Kontrahenten muss jedenfalls denjenigen Schaden tragen, dem auf keiner Seite ein Vermögensvorteil als Aequivalent gegenübersteht.

Dass nun nicht etwa der beklagte Verkäufer derjenige ist, welcher sein volles negatives Vertragsinteresse geltend machen kann, braucht wohl nicht näher begründet zu werden — sonst würde ja die actio redhibitoria dem klagenden Käufer stets nur Schaden bringen.

Mithin scheint uns das festzustehen, dass, wenn hier überhaupt der Begriff des negativen Vertragsinteresses anwendbar ist — und dies wird im folgenden untersucht werden — jedenfalls nur der Käufer sich auf dasselbe berufen kann.

---

[1]) Windscheid, Pand. Bd. II § 394, 2 sagt allerdings: Giebt der Käufer die Sache zurück, so müssen beide Parteien in denselben Zustand zurückversetzt werden, in welchem sie sein würden, wenn der Kaufvertrag nie abgeschlossen worden wäre.

Es kommt hier nur noch darauf an, zu erklären, warum die oben S. 6 angezogenen Quellenstellen Verkäufer und Käufer völlig gleichmässig behandeln.

Was zunächst die l. 23 § 1 D. h. t. 21, 1 betrifft, so sagt sie: ut uterque resoluta emptione nihil amplius consequatur, quam haberet, si venditio facta non esset. Hiernach scheint mir nur gesagt zu sein: Keiner soll mehr erhalten, als er ohne das Kaufgeschäft erhalten hätte, also jeder soll die Bereicherungen, die er infolge des Kaufes erhalten hat, zurückgeben. Von der Pflicht, einen absoluten Schaden zu ersetzen, den der andere Kontrahent erlitten, ist in dieser Stelle nicht die Rede. Ebenso sind meiner Meinung nach die beiden anderen Stellen — l. 23 § 7, l. 60 D. h. t. 21, 1 — aufzufassen, so dass die Gleichstellung des Käufers und Verkäufers nur zu beziehen ist auf den durch in integrum restitutio heilbaren relativen Schaden.[1])

§ 5. Die Theorie vom negativen Vertragsinteresse bei der actio redhibitoria.

In dem letzten Paragraphen haben wir den Begriff des negativen Vertragsinteresses bezüglich der actio redhibitoria dahin fixiert, dass wir jedenfalls die Begrenzung für notwendig erachteten:

Nur der Käufer kann sein Interesse geltend machen.

Wir stehen nun vor der Frage, ob in diesem beschränkten Umfange die Annahme einer Prästation des negativen Vertragsinteresses bei der actio redhibitoria gerechtfertigt ist.

Auf eine Kritik dieser Theorie sind wir eigentlich schon im vorigen Paragraphen eingegangen, indem wir die l. 23 § 1, § 7, l. 60 D. h. t. 21, 1 gar nicht auf den Ersatz des absoluten Schadens bezogen.

---

[1]) Mir scheint, dass die meisten Streitfragen bezüglich der Lehre vom negativen Vertragsinteresse bei der actio redhibitoria ihren Grund darin haben, dass man nicht genau geschieden hat in den zweifachen Schaden, den der Käufer erleidet: Den relativen — heilbar durch quodammodo in integrum restitutio —, den absoluten — hier allein kommt das negative Vertragsinteresse in Betracht.

Mithin müssen wir denjenigen[1]) beistimmen, welche diese Quellenstellen nicht als beweisend ansehen für die Theorie vom negativen Vertragsinteresse bei der actio redhibitoria. Diese Stellen sprechen nur von einer Rückgabe der beiderseitigen Vorteile, also dem Ersatze des relativen Schadens, keineswegs aber von einem Schadensersatze, bei dem ein negatives Vertragsinteresse in Frage käme. Wenn der Käufer nützliche Verwendungen auf die Sache macht, so ist dies für ihn dann ein Schaden, wenn er die Sache dem Verkäufer zurückgeben muss. Diese nützlichen Verwendungen sind aber für den Verkäufer ein Vorteil. Daher muss er seine Bereicherung herausgeben: nihil amplius consequatur, quam haberet, si venditio facta non esset.

Andererseits scheint uns doch eine allgemein gehaltene Quellenstelle auf die Berechtigung der Theorie vom negativen Vertragsinteresse bei der actio redhibitoria hinzuweisen. Es ist dies die l. 27 D. h. t. 21, 1. In dieser lex wird nämlich am Ende die Frage aufgeworfen: quid ergo, si forte vectigalis nomine datum est, quod emptorem forte sequeretur. Dicemus hoc quoque restituendum. Wenn der Käufer also Zoll gezahlt hat, dann kann er Ersatz dafür vom Verkäufer verlangen. Diese Zollzahlung ist ein absoluter Schade, so dass es sich also hier um den Ersatz eines absoluten Schadens handelt. Diese Haftpflicht des Verkäufers begründet nun Ulpian — und das sind die für uns entscheidenden Worte — mit dem Argument: indemnis enim emptor debet discedere. Ist ein absoluter Schade entstanden, so muss ihn der Verkäufer tragen, denn der Käufer soll schadlos aus dem Geschäfte hervorgehen. Das Edikt ist geschaffen in favorem emptoris, ut occurratur fallaciis vendentium et emptoribus succurratur (l. 1 § 2 D. h. t. 21, 1).

Natürlich ist durch eine solche vereinzelte allgemein gehaltene Stelle noch kein Beweis geliefert, dass der Käufer Ersatz des negativen Vertragsinteresses verlangen könne. Ein solcher Beweis kann nur geführt werden dadurch, dass man abstrahiert von allen einzelnen in den Quellen besprochenen Fällen des

[1]) So besonders Hanausek, S. 134.

speziellen Schadensersatzes. Wir werden im folgenden Teile unserer Arbeit sehen, dass in der That die hier aus den allgemein gehaltenen Quellenstellen gezogenen Schlüsse bei jedem einzelnen Schadensersatzanspruche stimmen.

Eins wollen wir allerdings schon hier bemerken: Jede auf einem allgemeinen Grundsatze beruhende Theorie über Schadensersatz muss sich in bestimmten Grenzen halten. Nicht ins Ungemessene kann der entstandene Schaden berechnet werden, sondern nur so, dass die berechtigten Interessen des Geschädigten berücksichtigt werden. Ohne Zweifel lassen sich Fälle konstruieren, in denen der Käufer nicht sein ganzes negatives Vertragsinteresse beanspruchen, nicht alles ersetzt verlangen kann, was er durch den Abschluss des Kaufgeschäftes an Schaden erlitten hat.

Z. B. A. kauft ein Pferd in Kenntnis der Thatsache, dass dieses Pferd krank ist. Nachher stellt sich heraus, dass das Pferd ausserdem noch irgend einen heimlichen Mangel hat. Jetzt kann A. Rücknahme des Pferdes mit der actio redhibitoria wegen des heimlichen Mangels betreiben. Könnte er nun etwa auch den Schaden ersetzt verlangen, den er dadurch erlitten hat, dass das Pferd krank war und vielleicht seine eigenen Pferde angesteckt hat, während er doch bei Abschluss des Kaufvertrages ausdrücklich in Kenntnis gesetzt wurde, dass das Pferd die betreffende Krankheit habe? Eine so weit gehende unbillige Haftung des Verkäufers ist in den Quellen nirgends statuiert.[1])

Aber solche aussergewöhnlichen Fälle sind unseres Erachtens nicht im stande, die regelmässige Anwendbarkeit einer Theorie in Frage zu stellen.

Wir halten daher an folgenden Sätzen fest:

1. Der Käufer kann vom Verkäufer Ersatz jedes Schadens verlangen, welchem auf Seiten des Verkäufers ein entsprechender Vorteil gegenübersteht. (Relativer Schadensersatz.[2])

---

[1]) s. unten S. 37.

[2]) Dasselbe kann umgekehrt der Verkäufer vom Käufer verlangen. Doch liegen die diesbezüglichen näheren Fragen ausserhalb des Rahmens unserer Aufgabe.

2. Der Käufer kann vom Verkäufer Ersatz desjenigen absoluten Schadens verlangen, der eine Folge des Vertragsabschlusses über die mangelhafte Kaufsache ist.

Wenn wir diese durch die bisher besprochenen Quellenstellen zum Teil nur wahrscheinlich gemachten Sätze in jedem in den Quellen entschiedenen Einzelfall anwendbar finden, dann sind sie bewiesen, und wir sind berechtigt sie auch anzuwenden auf Fälle, in denen uns die Quellen im Stiche lassen.

Wir werden im folgenden nun nicht etwa erst die quellenmässigen Beispiele besprechen, dann beweisen, dass auf sie die obige Theorie passt, und endlich diese Theorie erweitern auf einzelne Fälle, für deren Behandlung die Quellen keinen Anhalt geben. Dieser Weg der Untersuchung würde zu weitläufig sein, und häufige Wiederholungen wären unvermeidbar. Vielmehr werden wir bei Besprechung der einzelnen quellenmässigen Ersatzverpflichtungen gleichzeitig auf die Uebereinstimmung mit der obigen Theorie hinweisen und bei jeder einzelnen derselben die eventuellen von den Quellen nicht entschiedenen analogen Fälle in continenti mit behandeln.

Zweiter Abschnitt.

Die einzelnen Schadensersatzansprüche.

I. Accessionen und Zinsen.

§ 6. Accessionen.

Ausser dem Kaufpreis muss der Verkäufer auch die etwaigen Accessionen herausgeben: l. 27, l. 29 § 2, l. 31 § 25 D. h. t. 21, 1. Hierunter sind nicht die Zinsen des Kaufpreises zu verstehen, die dem Verkäufer zu gute gekommen sind. Das geht daraus hervor, dass die Accessionen den Zinsen ausdrücklich gegenübergestellt werden: et quidem continet condemnatio pretium accessionesque an et usuras consequatur? (l. 29 § 2 D. h. t. 21, 1). Accessiones sind vielmehr Zuthaten, die dem Kaufpreis

noch zur Bestärkung des Geschäftes hinzugefügt sind, z. B. eine arra.[1]) Dass der Verkäufer diese zurückgeben muss, erklärt sich schon daraus, weil venditor nihil amplius consequatur, quam haberet, si venditio facta non esset. Ausserdem entspricht es gerade dem Wesen der arra, dass der Empfänger sie zurückgeben muss, „wenn das Geschäft durch beiderseitige Uebereinkunft oder seine Schuld rückgängig gemacht wird.[2])

Es giebt aber auch eine Vertragsbestärkung, die nicht dem andern Kontrahenten gegeben wird, sondern einem Dritten, z. B. der Gottespfennig (den Armen). Häufig sind auch Vertragsbestärkungen, deren Kosten zwar von einem Kontrahenten getragen werden, die aber beiden gemeinsam zu gute kommen, z. B. der Weinkauf.

Solche Aufwendungen können wir nicht als Accessionen bezeichnen. Sie treten nicht zum Kaufpreis hinzu. Das pretium erhält der Verkäufer, Gottespfennig und Weinkauf nicht, und daher sind diese auch keine accessiones pretii,[3]) sondern selbstständige Ausgaben, über deren Ersatz an anderer Stelle (s. unten S. 22 ff.) gesprochen werden wird.

§ 7. Zinsen.

In gewissem Zusammenhange mit dem pretium und seinen accessiones stehen die usurae. Kaufpreis, Accessionen und Zinsen werden in der l. 27 D. h. t. 21, 1 demjenigen gegenübergestellt, quod emptionis causa erogatum est: Debet autem recipere pecuniam, quam dedit pro eo homine vel si quid accessionis nomine. Dari autem non id solum accipiemus, quod numeratur venditori, ut puta pretium et usuras eius (sed et si quid emptionis causa erogatum est).

Unter den Zinsen sind hier offenbar die Zinsen des Kaufpreises zu verstehen, die der Verkäufer in der Zeit zwischen dem Abschluss des Vertrages und der Rückgabe des Kaufpreises

---

[1]) s. Glück, S. 80.

[2]) Dernburg, Bd. II S. 34.

[3]) Anderer Ansicht: Glück, S. 80.

lukriert hat. Dieses lucrum kann aber auf zwei ganz verschiedene Weisen entstanden sein: a) Der Käufer bezahlt den Kaufpreis sofort bei Abschluss des Vertrages. Dann hat der Verkäufer das Geld die ganze Zeit in Händen gehabt und nutzbar verwerten können. b) Der Verkäufer kreditiert dem Käufer das pretium, erhält aber Zinsen.

Der Ausdruck: quod numeratur venditori in der soeben angeführten l. 27 D. h. t. 21, 1 scheint darauf hinzudeuten, dass der Jurist hier nur von den Zinsen unter b) spricht, die dem Verkäufer wirklich gezahlt sind.

Es ist aber anzunehmen, dass auch die Zinsen, die dem Verkäufer nicht gezahlt werden, die er aber durch Innehabung des Kaufpreises lukriert hat, als numeratae usurae bezeichnet werden,[1]) und demgemäss alle Zinsen, die dem Verkäufer zu gute kommen, gleich zu behandeln sind. Es liegt hier in jedem Falle auf Seiten des Käufers ein Nachteil vor, dem auf Seiten des Verkäufers ein Vorteil gegenübersteht. Ob dieser Vorteil direkt von Hand zu Hand oder indirekt übermittelt wird, bleibt gleichgültig. Beide Fälle sind gleich zu behandeln.

Die Zinsen sind dem Käufer zurückzuerstatten: l. 27, l. 29 § 2 D. h. t. 21, 1. Die Rückgabe ist ein Resultat der quodammodo in integrum restitutio. Denn der Verkäufer soll nihil amplius consequi, quam haberet, si venditio facta non esset. Dies ist auch insofern durchaus gerecht, als auch der Käufer die aus der Sache gewonnenen Früchte restituieren muss: l. 1 § 1, l. 23 § 9, l. 24, l. 31 § 2.

Aber gerade im Hinblick hierauf[2]) scheint mir unter Umständen ein Erlass des Ersatzes der verlorenen Zinsen eintreten zu müssen.[3])

---

[1]) So auch Hanausek, S. 137 Anm. 13.

[2]) Obwohl wir damit die Grenzen unserer Aufgabe überschreiten, gehen wir dennoch, wie in der Folge noch häufig, auch hier auf die Verpflichtungen des Käufers ein, da dieselben vielfach die Ersatzpflicht des Verkäufers bedingen und hinsichtlich ihrer Ausdehnung beeinflussen.

[3]) Der einzige, welcher hierauf hinweist, ist Brinz, S. 723 Anm. 25.

Z. B. A. kauft eine Uhr von B. Nach fünf Monaten, während welcher Zeit sie ausgezeichnet ging und ihren Zweck vollständig erfüllte, merkt A., dass die Uhr kein so gut konstruiertes Hemmwerk hat, wie ihm B. beim Verkauf mitteilte.

Er betreibt Redhibition der Uhr und verlangt ausser dem Kaufpreise auch die Zinsen desselben. Früchte hat er selbst nicht zu restituieren, da solche nicht vorhanden sind. Billigte man ihm nun die Zinsen des Kaufpreises zu, so hätte er fünf Monate lang die Sache benutzt, ohne jegliches Entgeld und einen Vorteil aus dem Kaufvertrage gehabt, der zugleich einen Nachteil für den Verkäufer B. darstellt. „Er hätte Sache und Preis zugleich genutzt.“[1])

Allerdings ist der quellenmässige Begriff der vom Käufer zu restituierenden Früchte ein sehr weiter. So sagt l. 23 § 9 D. h. t. 21, 1: sed et si a quovis alio possessore fructus accepit emptor, restituere eos debebit: sed et si quid fructuum nomine consecutus est, id praestet: item si legatum vel hereditas servo obvenerit. Daher wird man in den meisten Fällen dem Verkäufer ein Aequivalent für die ihm entgangene Nutzung der Kaufsache analog seiner eigenen Zinsenersatzpflicht geben können.

Z. B. A. kauft ein Haus von B. und bewohnt es fünf Monate, ohne irgend welchen Schaden zu erleiden. Nach dieser Zeit entdeckt er, dass der Schwamm im Hause ist. Er verlangt ausser Rückgabe des Kaufpreises auch die Zinsen der Zwischenzeit. In diesem Falle würde man dem Verkäufer als Früchte den Mietswert des Hauses für fünf Monate zusprechen. Denn A. hat diese Zeit in dem Hause gewohnt und eine Miete gespart. Er muss diesen Gewinn zurückgeben, denn et si quid fructuum nomine consecutus est, id praestet.

So ist in der Regel der Verkäufer verpflichtet zum vollen Zinsenersatz. Denn er erhält auch den Nutzen zurück, den der Käufer aus der Kaufsache gewonnen hat.

Es können aber Fälle vorkommen, in denen eine Berechnung des Nutzwertes der Sache so gut wie unmöglich und daher un-

[1]) Dernburg, Bd. I S. 264.

thunlich ist. So ist es mit dem Gebrauch der oben erwähnten Uhr, z. B. auch einer Schmucksache. Nach den Quellen findet auch keine Wertberechnung des Gebrauches eines Sklaven statt. Es kann nämlich kein Ersatz für die entgangene Benützung eines servus gefordert werden: nec ab ipso (emptore) exigi, quod in ministerio eius fuit (l. 30 § 1 D. h. t. 21,1). Die Schwierigkeit einer Wertberechnung des in ministerio esse ist der Grund dafür, dass der Verkäufer keinen Ersatz verlangen kann.[1]) Nach dem allgemeinen Grundsatze: nihil amplius consequatur, quam haberet, si venditio facta non esset (l. 23 § 1 D. h. t. 21,1) und der sonst so freien Auslegung des Begriffes „Früchte" bei der actio redhibitoria wäre jedenfalls der Käufer zur Herausgabe seiner Bereicherung verpflichtet. In der angeführten Stelle (l. 30 § 1 D. h. t. 21,1) betreffend des servus wird nun der Verkäufer dadurch entschädigt, dass er befreit wird von der Ersatzpflicht der Ernährungskosten des Sklaven.

Wir führten gerade deswegen den Fall mit der Uhr an, weil mit deren Benutzung keine Kosten verknüpft sind und dem Käufer so ein unberechtigter Vorteil zufallen würde.

Demnach sind zwei Fälle möglich, wenn keine zu restituierenden Früchte vorhanden sind, der Käufer aber die Sache vollwertig hat benützen können:

a) der Käufer hat Kosten gehabt, um die Sache zu erhalten (z. B. Sklave, Tier), dann braucht der Verkäufer diese Kosten nicht zu ersetzen, muss aber den Kaufpreis verzinsen.

b) der Käufer hat keine Erhaltungskosten aufwenden müssen (z. B. Uhr, Schmucksache). Dann bleibt als einziger Ersatz für den Verkäufer: Erlass der usurae pretii.

Wir können hier auf die l. 29 § 2 D. h. t. 21,1 verweisen, wo als Begründung der Zinsenersatzpflicht des Verkäufers gewissermassen die Restitution der Früchte seitens des Käufers angegeben wird. An et usuras pretii consequatur, quasi quod sua intersit debeat accipere, maxime cum fructus quoque ipse restituat? Zinsen des pretium und Früchte der res stehen sich

[1]) Ausführlich wird diese Frage besprochen unten S. 20.

gegenüber. Zwischen der Zinsenersatzpflicht einerseits und der Restitutionspflicht der Früchte andererseits besteht gleichsam eine Wechselwirkung, sodass dieselben von einander abhängig sind.[1]) Wo sie sich gleichwertig gegenüberstehen — wenn nämlich dem Käufer die vollwertige kostenlose Benutzung der Kaufsache möglich war — und eine Berechnung des Nutzwertes nicht thunlich ist, da ist unserer Ansicht nach eine Kompensation der gegenseitigen Verpflichtungen am Platze.

II. Aufwendungen und Kosten.

§ 8. Verhältnis von Aufwendungen und Kosten.

Der Käufer kann in zwei ganz verschiedenen Richtungen Aufwendungen anlässlich des Kaufvertrages machen,[2]) nämlich:

a) Aufwendungen zum Nutzen und zur Erhaltung der Kaufsache (Aufwendungen im engeren Sinne),

b) Kosten, die ihm, dem Käufer, emptionis causa zur Last fallen,[3]) z. B. die Transportkosten.

Die Aufwendungen unter a) stellen einen relativen, die Kosten unter b) einen absoluten Schaden dar. Denn die Aufwendungen kommen der Sache zu gute, sie erhöhen entweder ihren Wert oder sind erforderlich, um die Sache in gleich gutem Zustande zu erhalten. Dem Nachteil des Käufers steht ein Vorteil des Verkäufers gegenüber, welcher jetzt eine wertvollere Sache zurückerhält oder die Erhaltungskosten der Zwischenzeit gespart hat.

Die Kosten dagegen haben einen absoluten Schaden zur Folge. Der Käufer hat einen Nachteil, aber der Verkäufer keinen entsprechenden Vorteil gehabt. Demgemäss ruhen die Ersatzverpflichtungen bei diesen beiden Schadensarten, den Auf-

---

[1]) s. Brinz, S. 723 Anm. 25.

[2]) Diese Unterscheidung findet sich schon bei Thibaut § 195. Derselbe spricht von einer „vernachlässigten Unterscheidung zwischen expensis und impensis".

[3]) Die Aufwendungen unter a) werden wir in der Folge kurz „Aufwendungen", die unter b) „Kosten" nennen.

wendungen einerseits und den Kosten andererseits, auf ganz verschiedenen Grundlagen. Bei den Aufwendungen kommt die quodammodo in integrum restitutio zur Anwendung, bei den Kosten handelt es sich um Geltendmachung eines negativen Vertragsinteresses.

Um so merkwürdiger ist es, dass häufig[1]) Aufwendungen und Kosten gleichmässig behandelt werden. Diese gleichmässige Behandlung zeigt sich darin, dass man unter dem, quod emptionis causa erogatum est, beides verstanden hat: Aufwendungen und Kosten. Die l. 27 D. h. t. 21, 1 sagt nämlich: Debet autem recipere pecuniam, quam dedit pro eo homine, vel si quid accessionis nomine. dari autem non id solum accipiemus, quod numeratur venditori, ut puta pretium et usuras eius, sed et si quid emptionis causa erogatum est.

Hier wird also dem pretium, den accessiones und den usurae das gegenübergestellt, quod emptionis causa erogatum est. Wir glauben, dass dieser letztere Ausdruck auf ein sehr enges Gebiet zu beschränken ist. Er bezieht sich nicht auf Aufwendungen und Kosten gleichzeitig, sondern nur auf eine bestimmte Art der Kosten. Wir schliessen uns vollständig Dernburg (Bd. II S. 277 Anm. 6) an, welcher sagt: „Was emptionis causa erogatum est, sind Ausgaben beim und behufs des Abschlusses des Kaufes, aber keineswegs Verwendungen auf die Kaufsache."

Folgen wir dieser Ansicht, dann ist durch diese Stelle (l. 27 D. h. t. 21, 1) deutlich bewiesen, dass auch Ulpian streng geschieden hat in relativen und absoluten Schaden. Auf der einen Seite steht das, quod numeratur[2]) venditori, d. h. dasjenige, was dem Verkäufer zu gute gekommen ist: Kaufpreis, Accessionen und Zinsen sowie — Aufwendungen. Auf der anderen Seite steht das, quod emptionis causa ab emptore erogatum est, und im weiteren Verlaufe der Stelle noch vectigal, quod emptorem forte sequeretur, d. h. dasjenige, was dem Käufer zur Last gefallen

[1]) So besonders Windscheid, Pand. Bd. II § 394; Hanausek, S. 137.

[2]) Dass numerare hier schon hinsichtlich der Zinsen in einem erweiterten Sinne, nämlich dem des „Bereicherns" gebraucht ist, s. oben S. 13.

ist, ohne dass der Verkäufer hieraus einen Vorteil gezogen hat — (quod non numeratur venditori) — die Kosten.

Gegen diese Auffassung des Ausdruckes quod emptionis causa erogatum est liesse sich allerdings geltend machen, dass Ulpian nach dieser Auffassung von dem Ersatz der Aufwendungen schweigt, während er alle sonstigen Schadensersatzverpflichtungen erwähnt. Unserer Ansicht nach erklärt sich dies daraus, dass der Anfang der Stelle von dem Kaufe eines servus spricht: Debet autem recipere pecuniam, quam dedit pro eo homine. Beim Sklaven aber hat, wie wir schon gesehen haben (S. 15) und noch ausführlich besprechen werden (S. 20), der Käufer keinen Anspruch auf Ersatz der laufenden Aufwendungen, und daher hat es Ulpian unterlassen, hier unter dem quod numeratur venditori auch die Aufwendungen mit aufzuzählen.

Mithin glauben wir annehmen zu dürfen, dass die l. 27 D. h. t. 21, 1 mit dem Ausdruck: sed et si quid emptionis causa erogatum est nur gewisse Kosten und nicht gleichzeitig auch die Aufwendungen meint,[1]) sodass auch hier der begriffliche Unterschied hervortritt zwischen relativem und absolutem Schaden. Demgemäss werden wir auch Aufwendungen und Kosten für sich gesondert behandeln.

§ 9. Aufwendungen.

Unter Aufwendungen sind gemäss den Auseinandersetzungen des vorigen Paragraphen bei der folgenden Untersuchung zu verstehen: Ausgaben, welche der Käufer gemacht hat,

a) um die Sache vollwertig zu erhalten oder deswegen, weil sie notwendig mit ihrer Benutzung verbunden sind (impensae necessariae);

b) zum wertsteigernden Nutzen der Sache (impensae utiles).

---

[1]) Diese Feststellung hat deswegen eine praktische Bedeutung, weil man danach das in der l. 27 D. h. t. 21, 1 folgende: hoc autem ita demum deducitur, si ex voluntate venditoris datur nur auf bestimmte Kosten, nicht auch auf die Aufwendungen zu beziehen hat. Das Nähere hierüber unten S. 23 ff. cfr. Dernburg, Bd. II S. 277 Anm. 6.

Aufwendungen sind also z. B.:

a)[1]) Fütterungskosten bei Tieren, Arzneimittel zur Erhaltung ihres Lebens, Grundsteuer bei Immobilien etc.,

b)[2]) Erbauung eines Hauses auf dem Grundstücke, Mästen eines Tieres[3]) etc.

Impensae voluptuariae fallen nicht unter den Begriff der Aufwendungen in diesem Sinne. Sie erhöhen weder den Wert der Sache, noch sind sie zu ihrer Erhaltung notwendig. Daher stellen sie zwar einen Schaden des Käufers dar, wenn die Sache zurückgegeben wird, aber keinen Vorteil des Verkäufers. Demgemäss sind diese Impensen wie Kosten zu behandeln, und es wird daher erst im nächsten Paragraphen zu untersuchen sein, ob der Käufer ihren Ersatz in Hinblick auf sein negatives Vertragsinteresse fordern kann oder nicht.

In beiden Fällen ad a) und ad b) hat der Verkäufer einen Nutzen. Er bekommt entweder eine wertvollere Sache zurück oder er spart die notwendigen Aufwendungen der Zwischenzeit. Ein Ersatz ist daher schon herzuleiten aus dem allgemeinen Grundsatze: nihil amplius consequatur, quam haberet, si venditio facta non esset.

Ausserdem sprechen mehrere Quellenstellen von der Befugnis des Käufers, Ersatz für die Aufwendungen zu verlangen: l. 29 § 3 D. h. t. 21, 1 si quid pro servo impendit, consequetur arbitrio iudicis; ausserdem l. 30 § 1 D. h. t. 21, 1.

Hier ist allerdings noch einem Zweifel an der Impensenersatzpflicht des Verkäufers zu begegnen. Die eben zitierte l. 29 § 3 fährt nämlich fort: sic tamen, non ut ei horum nomine venditor condemnetur, ut ait Julianus, sed ne alias compellatur hominem venditori restituere, quam si eum indemnem praestet. Dass hier nicht auf Erstattung der Impensen verurteilt, sondern dem Käufer nur ein Retentionsrecht zugestanden wird, liegt an der Eigentümlichkeit des römischen Prozesses, gemäss welcher

---

[1]) l. 1 § 3, l. 2, l. 3 pr. D. de impens. 25, 1.

[2]) l. 6 D. eod.

[3]) cfr. Dernburg, Bd. II S. 277 Anm. 6.

der Käufer im Urteil nicht angehalten werden konnte, die Sache zu restituieren, auch eine bedingte Kondemnation nicht möglich war.[1]) Heutzutage ist diese Form der Geltendmachung der Impensen — die Retention der Kaufsache — nicht mehr nötig, sondern die Aufwendungen können mit in das petitum der Klage aufgenommen werden.[2]) Inwiefern der Bestimmung der l. 29 § 3 D. h. t. 21, 1 auch heute noch eine materiell rechtliche Wirkung zukommt, inwiefern nämlich der Verkäufer sich dadurch der Ersatzpflicht entziehen kann, dass er auf Rücknahme der Sache verzichtet, werden wir an anderer Stelle untersuchen (S. 32 ff.).

Hinsichtlich der Aufwendungen haben wir jedoch noch einer Beschränkung zu gedenken: sed cibaria servo data non esse imputanda (l. 30 § 1 D. h. t. 21, 1). Wir sind hierauf schon bei der Besprechung der analogen Beschränkung der Zinsenersatzpflicht eingegangen (S. 15). Unserer Ansicht nach rührt diese Beschränkung daher, dass bei einem verkauften Sklaven eine Berechnung des Nutzwertes unthunlich ist. Während daher gewöhnlich als Aequivalent für die entgangenen Nutzungen der Kaufsache dem beklagten Verkäufer die Früchte der Zwischenzeit gewährt werden,[3]) ist dies beim Sklaven nicht möglich. So würde der Käufer einen unberechtigten Vorteil aus dem Kaufgeschäfte ziehen. Daher sagt die l. 30 § 1 D. h. t. 21, 1: cibaria servo data non esse imputanda, nam nec ab ipso (emptore) exigi, quod in ministerio eius fuit. Aus dieser Begründung geht auch hervor, dass nur dann ein Ersatz der cibaria nicht stattfindet, wenn die betreffende res in ministerio emptoris, d. h. im vollwertigen Gebrauch des Käufers stand. Ist der Mangel ein derartiger, dass er eine vollwertige Nutzung der Sache nicht zulässt, dann hat weder der Käufer einen Vorteil gehabt, noch der Ver-

---

[1]) Hanausek, S. 138 und 139.

[2]) So auch Westphal § 526, Treitschke, S. 354 Anm. 12, Windscheid, § 394; anderer Ansicht: Glück, S. 85, Dernburg, Bd. II S. 277.

[3]) Ebenso erhält der Käufer für die entgangene Nutzung des Kaufpreises die Zinsen der Zwischenzeit.

käufer einen entsprechenden Nachteil erlitten, und deswegen sind die notwendigen Auslagen zu ersetzen.

Verallgemeinern wir den Satz: cibaria servo data non esse imputanda gemäss den soeben aufgestellten Grundsätzen, so können wir sagen:

Wenn folgende drei Voraussetzungen zusammentreffen, dass nämlich

a) der Mangel der verkauften Sache die Benutzung derselben nicht beeinträchtigt hat,

b) der Wert der Nutzung nicht oder doch nur schwer berechenbar ist,

c) die Erhaltung der Sache laufende Ausgaben erfordert,[1])

dann kann der Käufer nicht den Ersatz dieser laufenden Ausgaben verlangen: nam nec ab ipso exigi, quod in ministerio eius fuit servus.

Was das unter c) Gesagte betrifft, so ist hier noch zu bemerken, dass nur die laufenden Ausgaben hier in Frage kommen. Die sonstigen impensae necessariae und utiles muss der Verkäufer ersetzen: si quid pro servo impendit, consequetur arbitrio iudicis (l. 29 § 3 D. h. t. 21, 1).

Heutzutage kommen bezüglich der Frage vom Ersatze der laufenden Ausgaben besonders Tiere in Betracht.[2])

Doch lassen sich Fälle denken, in denen trotz vollwertiger Benutzung die Fütterungskosten für Tiere vom Verkäufer zu tragen sind, wenn nämlich die Voraussetzung unter b) ausfällt, der Wert der Nutzungen also berechenbar ist.

Z. B. der Pferdeverleiher A verkauft an den Pferdeverleiher B ein Pferd. B vermietet dasselbe auf einen Monat zum Preise von 150 Mk., und zwar mit der Abmachung, dass das Pferd,

---

[1]) Fällt diese Bedingung unter c) aus, sind aber die Bedingungen unter a) und b) vorhanden, dann ist dem Verkäufer, da er nicht durch Erlass der laufenden Ausgaben entschädigt werden kann, weil solche nicht vorhanden sind, analog der Ersatz der Zinsen zu erlassen. S. oben S. 15 u. 16.

[2]) Seuffert, Bd. V Nr. 120, Bd. 28 Nr. 119, Bd. 32 Nr. 121, 311 R. O. H. G., Bd. 3 Nr. 20.

wenn es unbenutzt ist, in seinem Stalle steht und dort verpflegt wird. Die Kosten hierfür sind in den 150 Mk. mit enthalten. Nach einem Monat betreibt B Redhibition wegen eines Mangels. In diesem Falle würden sich die Ersatzverpflichtungen folgendermassen gestalten:

A hat den Kaufpreis zu verzinsen	50 Mk.
die Fütterungskosten und die Kosten der Unterbringung zu tragen	100 „
	150 Mk.
B hat die Früchte der Kaufsache herauszugeben[1])	150 „

Zum Schluss möge es uns gestattet sein, hier folgenden Passus aus einem Erkenntnis des Oberappellationsgerichtes zu Oldenburg anzuführen,[2]) dessen Inhalt sich im grossen und ganzen mit der in diesem Paragraphen verfochtenen Ansicht deckt:

„Am richtigsten werden jene Worte (cibaria non esse imputanda) als eine Vorschrift für den in iudicio bonae fidei urteilenden Richter anzusehen sein: dass zur Vermeidung kleinlicher und weitläufiger Erklärungen und Beweisführungen, einerseits über gegebene Nahrungsmittel, andererseits über gezogene Nutzungen etc., Fütterungskosten und Nutzungen in der Regel aufzurechnen sind, falls nicht aus besonderen Gründen z. B. bei einer wegen schlechter Beschaffenheit der verkauften Sache unverhältnismässig geringen Nutzung dem Richter diese Aufrechnung unbillig, unangemessen erscheint.“

§ 10. **Kosten.**

Unter Kosten sind alle diejenigen Ausgaben zu verstehen, die der Käufer emptionis causa machte, ohne dass sie zur Erhaltung oder Wertsteigerung der Sache dienten, die also für ihn zwar eine Vermögensminderung darstellen, wenn er die Sache

---

[1]) l. 23 § 9 D. h. t. 21, 1: sed et si a quovis alio possessore fructus accepit emptor, restituere eos debebit. Wir haben schon oben S. 14 bemerkt, dass der quellenmässige Begriff des fructus bei der actio redhibitoria ein sehr weiter ist.

[2]) Seuffert, Bd. 3 Nr. 120.

zurückgeben muss, die dem Verkäufer aber keinen entsprechenden Vermögenszuwachs bringen.

Kosten sind also z. B. die Transportkosten, Zoll, Weinkauf, impensae voluptuariae[1]) etc.

Die Ausgaben müssen emptionis causa gemacht sein, d. h. es muss ein unmittelbarer Kausalzusammenhang bestehen zwischen dem Kaufvertrage und der betreffenden Ausgabe. Hat der Kaufvertrag über die mangelhafte Sache erst eine andere Thatsache zur Folge gehabt, und diese wiederum den Käufer veranlasst, eine Ausgabe zu machen, so ist diese Ausgabe nicht zu den Kosten in diesem Sinne zu rechnen.[2])

Dies ist z. B. der Fall, wenn das gekaufte kranke Pferd andere Pferde im Stalle angesteckt hat und der Käufer zur Heilung seiner erkrankten Tiere Ausgaben macht. Diesen Schaden werden wir im nächsten Paragraphen besprechen.

Bei der Behandlung der Kosten kommen wir auf einen absoluten Schaden zu sprechen, während wir es bisher hinsichtlich der Accessionen, der Zinsen und der Aufwendungen nur mit einem relativen Schaden zu thun hatten. Demgemäss ist hier die Schadensersatzpflicht nicht nach den Grundsätzen einer quodammodo in integrum restitutio zu beurteilen, sondern nach der Theorie vom negativen Vertragsinteresse.

Wir finden hier gleich bei den Kosten das bestätigt, was wir schon im allgemeinen Teil erwähnten. Nimmt man die Geltendmachung eines negativen Vertragsinteresses bei der actio redhibitoria an, dann sind, wie bei jeder allgemeinen Schadensersatztheorie, gewisse Grenzen innezuhalten.

Auch bei den Kosten findet eine Beschränkung des Ersatzes statt.

Gewisse Kosten sind nämlich nicht zu ersetzen, wenn sie, wie Ulpian in der l. 27 D. h. t. 21, 1 sagt, nicht gemacht sind

---

[1]) s. oben S. 19.

[2]) Demgemäss sind die Kosten ungefähr dasselbe, was Hufeland § 672, Thibaut § 195, Glück S. 86 nennen: Den durch die Sache zugefügten Schaden. Nur kommen bei den Kosten ausschliesslich Ausgaben in Betracht.

ex voluntate venditoris, sondern der Käufer sie sua sponte gemacht hat. Das sind diejenigen Kosten, die mit dem Ausdrucke et si quid emptionis causa erogatum est bezeichnet werden.

Wir haben oben S. 17 bemerkt, dass wir im Anschluss an Dernburg Bd. II S. 277 Anm. 6 unter ihnen solche Kosten verstehen, welche beim und behufs des Abschlusses des Vertrages dem Käufer zur Last gefallen sind. Mithin fallen unter diese Kategorie von Kosten: Weinkauf, Beförderung von Briefen und Telegrammen, die dem Vertragsabschluss voraufgingen, Mäklerlohn, Abgaben und Gebühren, die dem Staate zu zahlen waren, z. B. bei Auflassung eines Grundstückes etc.

Diese Kosten nehmen also eine ganz bestimmte Stelle im Gebiete der den Käufer treffenden Ausgaben ein. Auf ihren Ersatz hat der Käufer nur dann Anspruch, wenn sie ex voluntate venditoris gemacht sind. Eine solche Bestimmung entspricht der Billigkeit. Soll der Verkäufer etwa dafür aufkommen, wenn der Käufer dem vermittelnden Mäkler eine besonders hohe Provision versprach und zahlte, oder wenn er aus Freude über den glücklichen Abschluss des Kaufvertrages ein grosses Fest veranstaltete? Ausgaben gelegentlich des Kaufvertrages hat der Verkäufer nur dann zu ersetzen, wenn er sich mit ihnen ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden erklärte. So wird er Weinkaufskosten, Abgaben und Gebühren immer zu ersetzen haben, Mäklerlohn nur dann, wenn er sich mit dieser Vermittlung einverstanden erklärte und die Provision sich innerhalb der üblichen Grenzen hält, oder wenn er zwar die Vermittlung nicht ausdrücklich genehmigte, eine solche aber bei der betreffenden Art von Geschäften regelmässig stattfindet.

Dass sich die Beschränkung „si ex voluntate venditoris datur“ nicht auch auf die übrigen Kosten erstreckt, scheint mir deutlich aus der l. 27 D. h. t. 21, 1 hervorzugehen.

Wie schon bemerkt, spricht der zweite Teil der lex von den Kosten, er beginnt mit den Worten: et si quid emptionis causa erogatum est. In diesem Ausdrucke ist nun nicht etwa mit einbegriffen das am Schlusse der Stelle angeführte vectigalis nomine datum, quod emptorem forte sequeretur. Sondern, nach-

dem der Jurist die Frage erörtert hat, wie dies zu behandeln ist, quod emptionis causa erogatum est, und zu dem Resultate gelangt ist, dass Ersatz desselben nur stattfindet, si ex voluntate venditoris datur, wirft er jetzt eine ganz neue Frage auf, nämlich die, ob auch die übrigen Kosten mit umfasst werden von der actio redhibitoria. Als Beispiel dieser Kosten führt er den Zoll an, den der Käufer gezahlt hat.

Hätte Ulpian mit dem quod emptionis causa erogatum est alle Kosten gemeint und wäre demgemäss das vectigalis nomine datum als besonderes Beispiel hierfür angeführt, dann müsste man folgenden Gedankengang Ulpians annehmen:

Die Kosten sind zu ersetzen, aber nur, wenn sie mit dem Willen des Verkäufers gemacht sind. Wie ist es gemäss diesem Grundsatze mit dem Zoll zu halten, den der Käufer gezahlt hat? Auch er ist zu ersetzen, denn ..... hier erwartet jeder die Begründung: denn er wird mit der Einwilligung des Verkäufers gezahlt. Die Begründung lautet aber: denn der Käufer muss schadlos gehalten werden (indemnis enim emptor debet discedere).

Aus dieser Begründung und auch aus den Worten: dicemus hoc quoque restituendum geht deutlich hervor, dass der Ausdruck: quid ergo, si forte vectigalis nomine datum est, eine ganz neue Frage einleitet.

Danach würde die freie Uebersetzung der l. 27 D. h. t. 21, 1 etwa lauten: (Der Käufer kann den Verkäufer in Anspruch nehmen,) wenn er etwas ausgegeben hat anlässlich des Vertragsabschlusses; dies jedoch nur dann, wenn diese Ausgabe geschah mit der Einwilligung des Verkäufers. Wie ist nun ferner der Fall zu entscheiden, wenn der Käufer Zoll hat bezahlen müssen? Auch diese Ausgabe ist ihm zu ersetzen: denn er soll schadlos gehalten werden.

Somit sind alle Kosten, die nicht beim oder behufs des Vertragsabschlusses entstanden sind, dem Käufer unbedingt zu ersetzen: Transportkosten, Zoll, sowie auch die impensae voluptuariae.

Es wäre auch höchst unzweckmässig, wenn der Käufer sich bei jeder Aufwendung, die nicht gerade notwendig oder nützlich

ist, fragen müsste, ob auch der Verkäufer sie gemacht haben würde. Windscheid, Pand. Bd. II § 394 und Hanausek, S. 137 sind nämlich der Ansicht, dass der Verkäufer nur zum Ersatz derjenigen Auslagen verpflichtet sei, die er selbst auch gemacht hätte. Hiergegen Dernburg, Bd. II S. 277 Anm. 6.

III. Der sonstige Schaden.

§ 11. Begriff und Umfang des sonstigen Schadens.

In diesem Paragraphen kommen wir auf denjenigen Schaden zu sprechen, welcher sich nicht subsumieren lässt unter den Begriff der Zinsen, der Aufwendungen und der Kosten in dem Sinne, wie wir sie in den vorigen Paragraphen aufgefasst haben. Es ist hier also jeder sonstige Schaden zu behandeln, den der Käufer in Folge des Verkaufsabschlusses erlitten hat und von dessen Ersatz wir noch nicht gesprochen haben.

Accessionen, Zinsen und Aufwendungen erschöpfen vollständig den Begriff des relativen Schadens, und es dürfte schwerlich eine Schädigung des Käufers zu finden sein, die zugleich auf Seiten des Verkäufers einen Vorteil darstellt, welche nicht einem dieser drei Gebiete: Accessionen, Zinsen, Aufwendungen angehört. Mithin bleibt nur noch das Gebiet des absoluten Schadens übrig, auf dem bisher nur die Kosten behandelt sind.

Der hier zu besprechende Schade kann in zweierlei Gestalt vorkommen. Er kann bestehen in einer Ausgabe oder in einer sonstigen Vermögensschädigung des Käufers.

Z. B. das gekaufte kranke Pferd steckt die Pferde des Käufers an. Schädigende Ausgaben bestehen hier darin, dass der Käufer für ihre Heilung Geld bezahlt, sonstige Vermögensschädigungen darin, dass eins der angesteckten Pferde stirbt, oder die kranken Pferde während ihrer Krankheit nicht benutzt werden können. Im übrigen ist diese Unterscheidung völlig belanglos. Wir erwähnen sie nur, weil die erstere Art dieses Schadens — schädigende Ausgaben — nahe verwandt ist mit den Kosten. Inwiefern sie sich von ihnen unterscheidet, haben wir oben S. 23 ff. auseinandergesetzt.

§ 12. Die verschiedenen Ansichten über den Ersatz des Schadens.

Während hinsichtlich des sonstigen Schadensersatzes die Quellen im grossen und ganzen einen genügenden Anhaltspunkt geben, und wir infolge dessen sämtliche Schadensersatzverpflichtungen quellenmässig begründen konnten, ist dies bei der hier zu behandelnden Aufgabe, die den Schaden im engeren Sinne betrifft, nicht im vollen Masse der Fall.

Demgemäss ist auch die Lehre vom reinen Schadensersatz bei der actio redhibitoria keine einheitliche, und es lässt sich keine einzige Ansicht finden, welche allgemein geteilt wird.

Von einer herrschenden Lehre zu sprechen, wie dies Hanausek S. 139 ff. thut, dürfte deswegen kaum am Platze sein.

Als entgegengesetzte Endpunkte auf dem weiten Gebiete, innerhalb dessen die Lehre vom Schadensersatz variiert, können die Ansichten von Mühlenbruch,[1]) Treitschke,[2]) besonders auch Unterholzner[3]) einerseits, und Hanausek,[4]) Dernburg[5]) andererseits bezeichnet werden. Nach der ersteren Ansicht muss man eine uneingeschränkte Prästation des negativen Interesses annehmen, nach der letzteren ist die actio redhibitoria überhaupt nur dazu da, um den gezahlten Kaufpreis, Zinsen und Aufwendungen gegen Rückgabe der Kaufsache wiederzuerlangen, „und keineswegs zum Ersatze des vollen Interesses des Käufers“.[6]) Diese Ansicht nimmt nur einen Ersatz des relativen Schadens an, der durch quodammodo in integrum restitutio heilbar ist. Im übrigen wird der Käufer, falls die Voraussetzungen für eine actio empti, also dolus oder dicta promissa, vorliegen, auf diese actio verwiesen.

Die meisten Schriftsteller gehen aber von dem Gesichtspunkte aus, dass in der That die Quellen über den Ersatz des relativen Schadens hinausgehen — bei den Kosten haben wir

---

[1]) § 403 Note 11.

[2]) S. 354.

[3]) Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 6 S. 93 und 94.

[4]) S. 139 ff.

[5]) Bd. II S. 275.

[6]) Dernburg, Bd. II S. 275.

dies schon bewiesen —, dass aber andererseits das Interesse nicht voll beansprucht werden könne und dass deswegen Beschränkungen der Schadensersatzpflicht nötig seien. Diese Beschränkungen beziehen sich vor allem auf die Voraussetzungen der Haftung des Verkäufers für Schaden, den der Käufer erlitten hat.

Nicht in jedem Falle soll der Verkäufer den Schaden tragen, sondern nur dann, wenn er dolos handelte: Westphal § 474, Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. II S. 276 Note l, Windscheid, Pand. Bd. II § 394 Anm. 9, Seuffert, Bd. 7 Nr. 25; wenn er kulpos handelte: Windscheid, in den älteren Auflagen, so z. B. 3. Aufl., Thibaut § 195, Hufeland § 672[1]); wenn er dolos handelte oder ausdrücklich Fehlerlosigkeit zusagte: Glück S. 86, Holzschuher S. 381[8], Sintenis, Bd. II § 116 S. 616.

§ 13. Widerlegung der Theorie vom reinen Ausgleiche bei der actio redhibitoria.

Das von Dernburg[2]) und Hanausek[3]) angenommene Prinzip des reinen Ausgleichs bei der actio redhibitoria, welches darin besteht, dass jeder nur die von dem Andern emptionis causa erhaltenen Vermögensbestandteile zurückgeben muss, ist schon durch Annahme einer Kostenersatzpflicht durchbrochen, und eine gewisse Geltung der Theorie vom negativen Vertragsinteresse bewiesen. Wir glauben aber, dass auch hinsichtlich des Schadens im engern Sinne mehrere Quellenstellen dafür beweisend sind, dass die actio redhibitoria mehr enthält, als einen reinen Ausgleich.

Es kommen hierfür folgende Quellenstellen in Betracht: l. 23 § 8, l. 29 § 3, l. 31 pr., l. 58 pr. D. h. t. 21, 1.

l. 23 § 8: non aliter hominem venditori restituere (emptor) iubetur, quam si indemnem eum praestiteret.[4])

---

[1]) Aehnlich auch Gesterding, S. 28 Anm., Seuffert, Bd. 28 Nr. 210, Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 23 S. 265.

[2]) Bd. II S. 275.

[3]) S. 139 ff.

[4]) Hinsichtlich des Umstandes, dass hier nur von einem Retentionsrechte des Käufers die Rede ist, gilt analog das auf S. 19 ff. Gesagte.

l. 29 § 3: si quid tamen damni sensit ..... consequetur arbitrio iudicis.

l. 31 pr.: ob haec ergo, quae propter servum damna sensit, solam dabimus ei corporis retentionem.[1])

l. 58 pr.: Quaero, an, si servus apud emptorem fugit et in causa redhibitionis esse pronuntiatus fuerit, non prius venditori restitui debeat,[1]) quam rerum ablatarum a servo aestimationem praestiterit.

Das einzige Argument, welches dagegen erhoben werden kann, dass hier von einer allgemeinen Schadensersatzpflicht des Verkäufers die Rede ist, ist dasjenige, in diesen Quellenstellen werde immer nur von Sklaven gesprochen und deswegen sei die Ersatzpflicht des Verkäufers auch nur auf den Fall eines Sklavendeliktes zu beziehen.[2]) Ich glaube, dass dies kein stichhaltiger Einwand ist. Erstens könnte die Eigenart des Sklaven höchstens in Betracht kommen bei der Frage, inwiefern sich der Verkäufer von der Ersatzpflicht des Schadens befreien kann durch Ueberlassung der Kaufsache an den Käufer.[3]) Zweitens wird aber in dem ganzen Titel de Aedilicio Edicto (21, 1) stets der Sklave als Kaufobjekt angenommen, hinsichtlich seiner werden die einzelnen Bestimmungen des Edikts erörtert und erweitert. Das liegt daran, dass sich ursprünglich das ädilicische Edikt nur auf Sklaven und Tiere bezog und demgemäss die Schulbeispiele sämtlich diesem Gebiete entnommen wurden, nachdem schon längst die Bestimmungen des Edikts auf alle verkäuflichen Sachen ausgedehnt waren.

---

[1]) Hinsichtlich des Umstandes, dass hier nur von einem Retentionsrechte des Käufers die Rede ist, gilt analog das auf S. 19 ff. Gesagte.

[2]) So Hanausek, S. 139 ff. Heutzutage sei dies eventuell anwendbar auf Fälle, in denen ein verkauftes Tier dem Käufer oder einem Dritten (und dadurch indirekt dem Käufer) einen mit der actio de pauperie oder de pastu geltend zu machenden Schaden zugefügt hat. (Anm. 21.)

[3]) Denn hier ist insofern die Eigenart eines Sklaven von Bedeutung, als nur hinsichtlich der Sklaven und Tiere auch sonst das klassische römische Recht eine noxae diditio für angerichteten Schaden kennt. Im übrigen ist aber der Sklave wie jede andere Sache zu behandeln.

Für den Ersatz des Schadens scheint mir ausserdem noch eine Stelle zu sprechen, die gewöhnlich[1]) gegen die Theorie vom negativen Vertragsinteresse bei der actio redhibitoria angeführt wird.

l. 17 § 2 de furtis 47, 2: Cum autem servus, quem emi traditusque mihi est, a me redhibeatur, non est in ea causa, ut perinde habeatur, atque si meus nunquam fuisset, sed et fuit et desiit. id circo dicit Sabinus eum, si furtum fecit, in ea esse causa, ut furti eius nomine is qui redhibuit agere non possit. sed et si non possit, at tamen ratio haberi debet eius quod fecit, cum redhiberi coeperit, idque actione redhibitoria continetur.

Da keine in integrum restitutio mit rückwirkender Kraft stattfindet, kann auch nicht der Käufer mit einer actio furti gegen den Verkäufer klagen wegen eines Diebstahls, den der Sklave gegen ihn begangen hat, als er in seinem — des Käufers — Eigentum stand. Wohl aber wird der Käufer dadurch entschädigt, dass er denjenigen Schaden, den ihm der Sklave vor der Redhibition zugefügt hatte — quod fecit, cum redhiberi coeperit —, mit in das petitum der actio redhibitoria aufnehmen kann.

Der Jurist bestreitet hier nicht den Schadensersatzanspruch des Käufers, sondern nur die Möglichkeit, den Schadensersatz mit der actio furti geltend machen zu können; und nur in Bezug auf die actio furti heisst es: fuit emptoris et desiit.

§ 14. Einfluss des dolus des Verkäufers auf die Schadensersatzpflicht.

Wir haben im vorigen Paragraphen erörtert, dass die Quellen das Prinzip des reinen Ausgleichs bei der actio redhibitoria nicht rechtfertigen, dass sie vielmehr deutlich eine gewisse absolute Schadensersatzpflicht des Verkäufers statuieren. Es fragt sich nun, ob diese Schadensersatzpflicht eine uneingeschränkte ist, oder ob mit den oben S. 28 citierten Autoren die Ersatzpflicht an gewisse in der Person des Verkäufers liegende Voraussetzungen zu knüpfen ist.

---

[1]) Windscheid, Pand. Bd. II § 394 Anm. 2; Hanausek, S. 134 ff.

Es scheint uns dem Charakter des ädilicischen Edikts zu widerstreiten, einen Unterschied zu machen zwischen dem dolosen und dem gutgläubigen Verkäufer. Das ädilicische Edikt beruht auf einer objektiven Grundlage[1]) im Gegensatze zur actio empti. Der Grundgedanke ist: potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate. Der Käufer hat nicht in dem Masse die Möglichkeit, jede Eigenschaft der Sache zu erkennen wie der Verkäufer,[2]) besonders nicht im Marktverkehr, auf den sich ursprünglich nur die ädilicischen Edikte bezogen. Daher steht im allgemeinen, d. h. in Bezug auf die Haftbarkeit überhaupt, der gutgläubige Verkäufer auf gleicher Stufe mit dem dolosen. Warum nun im speziellen einen Unterschied machen, je nachdem der Verkäufer in bona fide war oder nicht? Mit derselben Berechtigung, wie bei der Haftpflicht des Verkäufers überhaupt, kann man auch bei der Schadensersatzpflicht im speziellen sagen: non interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate.

Noch viel weniger scheint es mir angebracht, auch noch den Begriff der culpa in das Gebiet der ädilicischen Klagen zu bringen und zu sagen: der Käufer kann Schadensersatz beanspruchen, wenn der Verkäufer entweder dolos oder kulpos handelte, also nicht nur, wenn er sich einer bewussten Täuschung schuldig machte, sondern auch, wenn er den Mangel zwar nicht kannte, aber bei genügender Sorgfalt hätte kennen müssen. Diese letztere Modifikation hat nicht einmal irgend eine Quellenstelle für sich, sondern sie ist eingeführt lediglich aus dem Gesichtspunkte, dass zwar ein Schadensersatz gefordert werden könne, dieser aber auf irgend eine Weise einzuschränken sei. Dasselbe gilt von der Ansicht, der Verkäufer hafte nur, wenn er dolos gehandelt hat oder ausdrücklich die Fehlerlosigkeit zusagte.

Die Anschauung, dass der Verkäufer nur im Falle des dolus für den Schaden hafte, stützt sich auf einige Quellenstellen.

[1]) cfr. Keller in Sell's Jahrb. Bd. 3 S. 348 ff. Nr. 10.

[2]) Bechmann, S. 413 und 653.

Ob dieselben geeignet sind, eine solche Besonderheit wirklich zu beweisen, wie sie die Bedeutung des dolus als eines modifizierenden Faktors beim ädilicischen Edikt darstellen würde, scheint uns zweifelhaft.

Mehrere Stellen, die häufig bei dieser Gelegenheit als beweisend angeführt werden, entscheiden unserer Meinung nach garnicht die hier vorliegende Frage. Es sind dies: l. 6 § 4 D. de act. e. v. 19, 1,[1]) l. 13 pr. D. eod., l. 13 § 1 D. eod.

l. 6 § 4 D. de act e. v. 19, 1 bezieht sich nur auf die actio empti, da sie im Titel de act. e. v. steht, es ausserdem ausdrücklich heisst: ex empto tecum agam. Ebenso ist es mit den in demselben Titel stehenden l. 13 pr.:[2]) condemnatio ex empto, l. 13 § 1[3]): quasi evictionis nomine tenetur venditor.

Nur die l. 1 C. h. t. 4, 58 deutet auf einen Unterschied zwischen dolosem und gutgläubigem Verkäufer bei den ädilicischen Klagen hin. Unserer Meinung nach bezieht sich jedoch die Unterscheidung dieser Stelle nicht auf das petitum der actio redhibitoria selber, sondern nur auf ein singuläres Recht des Verkäufers, nämlich auf die Befugnis, sich von der Schadensersatzpflicht durch Verzicht auf die Kaufsache zu befreien. Wir wollen daher dieses Recht näher besprechen, ehe wir auf eine Behandlung der l. 1 C. h. t. 4, 58 eingehen.

§ 15. Das Recht des Verkäufers, auf Rücknahme der Kaufsache zu verzichten.

Unter Umständen kann sich der Verkäufer von seiner Haftpflicht für gewissen Schaden dadurch befreien, dass er die Kaufsache dem Käufer überlässt.[4])

Unter diesen Schaden fallen vor allem die Aufwendungen (s. § 9). Sie stellen nur dann für den Verkäufer einen Vorteil

---

[1]) Thibaut § 195, Gesterding, S. 27 Anm.

[2]) Thibaut § 195, Gesterding, S. 27 Anm.

[3]) Windscheid, Pand. Bd. II § 394 Anm. 9.

[4]) Für die Befugnis sind: Glück, S. 86; Thibaut, § 195 (wenn der Verkäufer nicht kulpos gehandelt hatte); Windscheid, Pand. § 394 (in jedem Falle, gleichgültig ob der Verkäufer in dolo war oder nicht).

und für den Käufer einen Nachteil dar, wenn die Kaufsache zurückgegeben wird. Von ihnen spricht die l. 29 § 3 D. h. t. 21, 1: (Si quid tamen damni sensit) vel si quid pro servo impendit, consequetur arbitrio iudicis, sic tamen, non ut ei horum nomine venditor condemnetur, ut ait Julianus, sed ne alias compellatur hominem venditori restituere, quam si eum indemnem praestet.

Dass die Bestimmung dieser lex in prozessualer Hinsicht veraltet ist, da heutzutage der Anspruch auf Impensen mit in die Klage des Käufers aufgenommen werden kann, haben wir schon S. 20 auseinandergesetzt. Dagegen dürfte materiell-rechtlich diese Quellenstelle noch ihre Bedeutung behalten haben.[1]) Da der Käufer nur ein Retentionsrecht hatte, und der Verkäufer nicht gezwungen werden konnte, die Kaufsache zurückzunehmen, so war thatsächlich der Verkäufer in der Lage, sich dem Ersatze der Impensen zu entziehen. Die Stellung des Verkäufers soll nun nicht materiell-rechtlich dadurch geschädigt werden, dass das heutige Recht dem Käufer in prozessualer Hinsicht günstiger ist. Daher ist wohl anzunehmen, dass auch heute noch der Verkäufer in der Lage ist, sich durch Ueberlassung der Kaufsache an den Käufer vom Ersatz der Impensen zu befreien.[2])

Nicht minder deutlich geht aus den Quellen hervor, dass jeder andere Schaden mit Ausnahme des Kaufpreises und der Zinsen ebenso zu behandeln ist, wie die Impensen. Ausser der eben zitierten l. 29 § 3 D. h. t. 21, 1 kommen sämtliche andern Stellen in Betracht, welche vom Schadensersatze überhaupt sprechen, nämlich l. 23 § 8, l. 31 pr., l. 58 pr. D. h. t. 21, 1. In diesen sämtlichen wird der Käufer darauf beschränkt, seinen Anspruch retentionsweise geltend zu machen, und ausdrücklich die materiell-rechtliche Seite dieser prozessualen Bestimmung betont, indem sie als eine Vergünstigung für den Verkäufer aufgefasst wird. So heisst es in l. 23 § 8 D. h. t. 21, 1: non esse cogendum quicquam praestare, nec amplius quam pretio condemnabitur, oder in l. 58 pr. D. eod.: Paulus respondit venditorem

[1]) So auch Hanausek, S. 138 und 139.

[2]) So Hanausek, S. 139.

cogendum non tantum pretium servi restituere, sed etiam rerum (a servo fugitivo) ablatarum aestimationem, nisi si pro his paratus sit servum noxae nomine relinquere.

Der einzige Einwand, welcher gegen die Beweiskraft dieser Quellenstellen erhoben werden kann, ist wiederum der, es handle sich hier stets um einen Sklaven, und bekanntlich ist es sonst dem Eigentümer eines Sklaven gestattet, denselben noxae nomine dem Geschädigten zu überlassen, falls er den durch Delikte angerichteten Schaden nicht ersetzen will. So handele es sich auch hier um eine Sonderstellung des Sklaven, nicht um eine für alle Kaufsachen gültige Bestimmung.[1])

Aber einerseits ist der Sklave, wie schon S. 29 bemerkt, das übliche Paradigma zur Erläuterung des ädilicischen Ediktes, andererseits spricht die l. 29 § 3 D. h. t. 21, 1 unbedingt für unsere Ansicht. Denn hier werden Impensen und sonstige Schädigungen völlig einander gleichgestellt: si quid tamen damni sensit vel si quid pro servo impendit etc. Auf Impensen aber bezieht sich das Institut der noxae deditio nicht, sodass auch bezüglich des den Impensen gleichgestellten Schadens (damnum) nicht anzunehmen ist, dass nur im Hinblick auf die sonstige noxae deditio des Sklaven dem Verkäufer auch hier gestattet ist, den Sklaven noxae nomine dem Käufer zu überlassen.

Es liegt hier vielmehr eine selbständige Bestimmung zum ädilicischen Edikte vor, welche entstand infolge einer prozessualen Eigentümlichkeit, sich aber entwickelte zu einer billigen Vergünstigung für den gutgläubigen Verkäufer.

Dass nämlich nicht der dolose Verkäufer von dem Rechte des Verzichtes Gebrauch machen und so den Ersatz des Schadens von sich abwälzen kann, geht aus l. 1 C. h. t. 4, 58 hervor, was wir im nächsten Paragraphen beweisen werden.

§ 16. l. 1 C. h. t. 4, 58.

Si non simpliciter, sed consilio fraudis servum tibi nescienti fugitivum vel alio modo vitiosum quis vendidit isque fugitivus abest, non solum in pretium servi venditorem conveniri, sed etiam

[1]) Hanausek, S. 139.

damnum quod per eum tibi accidit competens iudex, ut iam pridem placuis, praestari indebit.

Gemäss dieser Codexstelle scheint mit Sicherheit geschlossen werden zu können, dass derjenige, der consilio fraudis, also dolos, die Sache verkaufte, für den Schaden hafte, und — argumentum a contrario — derjenige Verkäufer nicht hafte, welcher simpliciter, bona fide, den Mangel der Sache dem Käufer nicht anzeigte.

Und doch glauben wir, dass dieser Schluss ein falscher ist. Dies Reskript des Kaisers Caracalla würde jedenfalls eine Neuerung gewesen sein, da nach dem Edikt und der bisherigen Wissenschaft kein Unterschied gemacht wurde zwischen gutgläubigem und dolosem Verkäufer innerhalb des Gebietes der ädilicischen Klagen.[1])

Daher rufen schon die Worte ut iam pridem placuit einen Zweifel daran hervor, dass hier wirklich ein solcher Unterschied gemacht werden sollte. Ferner aber scheint es mir notwendig, ein wesentliches Gewicht auf den Thatbestand zu legen. Es dürfte, falls man wirklich obigen Schluss aus der Stelle zieht, auffällig sein, dass nicht nur mitgeteilt wird, dass der Sklave fugitivus vel alio modo vitiosus sei, sondern auch, dass er jetzt fugitivus abest.

Dies ist meiner Meinung nach keine belanglose Ergänzung zu der mitgeteilten Eigenschaft des fugitivum esse. Denn wie passt der Ausdruck dann zu dem vel alio modo vitiosum esse?

Vielmehr ist der springende Punkt in dem ganzen Thatbestande, dass der Sklave abest. Auf den Fehler kommt es garnicht an, denn es ist nach der Stelle gleichgültig, ob der Sklave ein Ausreisser ist oder sonst einen Fehler hat, wohl aber kommt es darauf an, dass er nicht mehr da ist, sondern fugitivus abest.

Demgemäss glaube ich, dass die Stelle folgendermassen zu erklären ist:

Von dem Ersatze des Schadens kann sich der Verkäufer dadurch befreien, dass er auf Rücknahme der Kaufsache verzichtet und dieselbe dem Käufer überlässt, wie wir im vorigen

[1]) Im ganzen Digestentitel 21, 1 ist nirgends die Andeutung eines solchen Unterschiedes vorhanden.

Paragraphen gesehen haben. Wir führen hier nur noch die l. 58 pr. D. h. t. 21, 1 an: Quaero, an, si servus apud emptorem fugit et in causa redhibitionis esse pronuntiatus fuerit; non prius venditori restitui debeat, quam rerum ablatarum a servo aestimationem praestiterit. Paulus respondit venditorem cogendum non tantum pretium servi restituere, sed etiam rerum ablatarum aestimationem, nisi si pro his paratus sit servum noxae nomine relinquere.

Die Ueberlassung der Kaufsache an den Käufer konnte also sogar stattfinden, wie die Stelle ausdrücklich sagt, si servus apud emptorem fugit (fugitivus abest). Auf dieses Recht nimmt das Reskript l. 1 C. h. t. 4, 58 Bezug, indem es ausdrücklich feststellt, dass im Falle des dolus der Verkäufer sich nicht auf dieses Recht berufen könne, sondern gemäss den allgemeinen Grundsätzen des dolus nicht nur den Kaufpreis und die Zinsen zu restituieren, sondern auch das damnum, quod per servum accidit, zu ersetzen habe. Gerade bei einem servus fugitivus, qui abest, ist diese Entscheidung von besonderer Bedeutung, da hier der dolose Verkäufer garnichts aufgab, wenn er den flüchtigen Sklaven dem Käufer überliess, und der Käufer nicht den geringsten Ersatz für den erlittenen Schaden erhielt.

Es handelt sich hier also nicht um eine Beschränkung der Schadensersatzpflicht des Verkäufers, sondern um eine für den Fall des dolus statuierte Ausnahme von der durch „humanitas“ [1]) begründeten Regel, dass der Verkäufer sich durch Ueberlassung der Kaufsache an den Käufer von jeder Haftung ausser der für Kaufpreis und Zinsen befreien könne.

---

[1]) l. 23 § 8 in fine D. h. t. 21, 1. Diese Vergünstigung für den Verkäufer rührt von Julian her, bestand also etwa 100 Jahre, als die vorliegende Frage dem Kaiser zur Entscheidung vorlag. Es mochten sich Zweifel erhoben haben, ob diese Vergünstigung auch dem dolosen Verkäufer zu gute kommen könne, und der Kaiser beseitigte diese Zweifel endgültig, indem er zu Ungunsten des dolosen Verkäufers entschied, eine Entscheidung, die im Hinblick auf die allgemeine, auch ausserkontraktliche Haftung wegen dolus selbstverständlich war: Daher: iam pridem placuit.

§ 17. Schlussfolgerungen.

Auf Grund der Ausführungen in den vorangehenden Paragraphen glauben wir sagen zu dürfen, dass auch die Quellen die Annahme einer vollen Schadensersatzpflicht des Verkäufers rechtfertigen. Bestärkt werden wir darin noch dadurch, dass — wie wir schon gesehen haben — auch hinsichtlich der Kosten ein negatives Vertragsinteresse geltend gemacht werden kann, der Verkäufer also auch hier einen Schaden ersetzen muss, dem auf seiner Seite kein Vorteil gegenübersteht.

Wenn somit der Käufer stets sein negatives Vertragsinteresse geltend machen kann, so darf dieses doch nie im Einzelfalle das positive Vertragsinteresse überschreiten. Dies ist jene Beschränkung, auf die wir schon S. 10 hindeuteten.

Wenn jemand ein Pferd kauft, von dem er durch Benachrichtigung seitens des Verkäufers weiss, dass es krank ist, und giebt dasselbe nachher wegen irgend eines andern Mangels zurück, dann kann er den Schaden, den er durch die Krankheit des Pferdes erlitten hat, nicht geltend machen, obgleich er denselben nicht erlitten haben würde, wenn er den Vertrag über das Pferd garnicht abgeschlossen hätte, mithin ein negatives Vertragsinteresse vorliegt. Denn in diesem Falle überschreitet das negative Vertragsinteresse das positive. Es muss in jedem Falle ein Kausalzusammenhang bestehen zwischen dem der Redhibition zu Grunde liegenden Mangel und dem erlittenen Schaden. Das ist die einzige Beschränkung, die wir machen, und welche auch in sämtlichen von uns angeführten Quellenstellen gemacht ist, soweit sie überhaupt den speziellen Mangel in dem betreffenden Falle anführen: l. 23 § 8, l. 58 pr. D. h. t. 21, 1, l. 1 C. h. t. 4, 58.

Ob die somit angenommene volle Schadensersatzpflicht des Verkäufers der Billigkeit entspricht, ist eine Frage, die nur de lege ferenda interessiert.[1])

---

[1]) Das bürgerliche Gesetzbuch § 467 gibt dem Käufer einen Anspruch auf Ersatz des relativen Schadens. Hinsichtlich des absoluten Schadens kann der Käufer nur die Vertragskosten ersetzt verlangen, diese allerdings ohne die Beschränkung des gemeinen Rechtes, dass sie gemacht

Dem Charakter der ädilicischen Klagen und dem Inhalte der sie behandelnden Quellenstellen glaubten wir entnehmen zu dürfen, dass die Römer in der That eine so weit gehende Haftung des Verkäufers annahmen. Wir sind auch der Meinung, dass es nicht ungerecht ist, dies zu statuieren, wenn man hinsichtlich der Redhibitionspflicht überhaupt keinen Unterschied macht zwischen dem venditor ignorans und sciens. Einem unverhältnismässig hohen Schadensersatze kann sich der gutgläubige Verkäufer immer dadurch entziehen, dass er die Sache dem Käufer überlässt, sodass immerhin noch ein genügender Unterschied bleibt in der Behandlung des gutgläubigen und des dolosen Verkäufers.

Diese Unterscheidung zwischen gutgläubigem und bösgläubigem Verkäufer widerstreitet dem Charakter des ädilicischen Ediktes nicht. Denn sie ist keine Bestimmung des Ediktes, sondern eine im Anschluss an eine prozessuale Besonderheit des römischen Rechtes von der römischen Jurisprudenz[1]) eingeführte Neuerung zu Gunsten des gutgläubigen Verkäufers, um eine im Verhältnis zum Werte der Kaufsache übermässig hohe Ersatzpflicht auf ein billiges Mass herabzusetzen.

---

sein müssen ex voluntate venditoris. Einen allgemeinen Schadensersatz erkennt das Gesetz nicht an. In den Motiven S. 232 wird dies begründet mit den Worten: Schuldfreiheit des Veräusserers vorausgesetzt, ist es immer hart, diesen zu verpflichten, den fraglichen Schaden zu ersetzen, obschon er weder eine Eigenschaft zugesichert, noch einen Mangel verhehlt hat.

[1]) Insbesondere Julian, cfr. l. 23 § 8, l. 29 § 3 D. h. t. 21, 1.